Göttinger Juristische Schriften

Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

Reform des Unterhaltsrechts

5. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2006



Universitätsverlag Göttingen

Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)
Reform des Unterhaltsrechts



Erschienen als Band 3 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“
im Universitätsverlag Göttingen 2007

Volker Lipp, Eva Schumann,
Barbara Veit (Hg.)

Reform des Unterhaltsrechts

5. Göttinger Workshop zum Familienrecht

Göttinger Juristische Schriften,
Band 3



Universitätsverlag Göttingen
2007

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Kontakt:
Prof. Dr. Eva Schumann
e-mail: e.schumann@jura.uni-goettingen.de

Satz und Layout: Cornelia Kraus
Umschlaggestaltung: Kilian Klapp

http://univerlag.uni-goettingen.de
ISBN: 978-3-938616-72-7
ISSN: 1864-2128

Vorwort

Dieser Band vereinigt die Referate und Beiträge des 5. Göttinger Workshops zum Familienrecht. Seit 2001 laden die Familienrechtler an der Juristischen Fakultät (zunächst Volker Lipp und Barbara Veit, seit 2004 auch Eva Schumann) jedes Jahr Wissenschaftler und Praktiker nach Göttingen ein, um grundlegende wie aktuelle Fragen des Familienrechts zu diskutieren. In diesem Jahr war Gegenstand der Erörterungen die geplante Reform des Unterhaltsrechts, ein Thema, das unserer Ansicht nach auch künftig in der Diskussion stehen wird. Auf vielfältigen Wunsch der Teilnehmer und der Referenten haben wir uns deshalb entschlossen, von unserer Gepflogenheit publizistischer Abstinenz abzuweichen und die Referate und Beiträge der interessierten Öffentlichkeit in gesammelter Form vorzustellen.

Für die Herausgeber

Volker Lipp — Göttingen, im Januar 2007

Danksagung

Für die finanzielle Unterstützung des Workshops und der Publikation danken wir dem Bundesanzeiger Verlag, dem Bundesministerium der Justiz und dem Universitätsbund Göttingen.

Inhaltsverzeichnis

Einführende Überlegungen zur Unterhaltsrechtsreform

Eva Schumann

Als vor fast zwei Jahren die Kernpunkte der Unterhaltsrechtsreform vorgelegt wurden, waren die Reaktionen überwiegend positiv; kritische Stellungnahmen bezogen sich in erster Linie auf die Ausgestaltung einzelner Regelungsbereiche.[1] Daher haben sich die Veranstalter des 5. Göttinger Workshops zum Familienrecht auch entschlossen, im Anschluss an zwei einführende Beiträge über „Konzeption und Ziele der Reform" (*Gerhard Hohloch*) und „Das französische Scheidungsfolgenrecht als Gegenmodell zum deutschen Recht?" (*Thomas Gergen*) die drei wichtigsten Regelungsanliegen der Reform einzeln zur Diskussion zu stellen: Die Themenkomplexe „Stärkung der Eigenverantwortung", „Betreuungsunterhalt nach § 1615l BGB" und „Neuordnung der Rangverhältnisse" wurden zunächst von *Martin Menne*, derzeit Referent für Unterhaltsrecht im Bundesministerium der Justiz, vorgestellt und im Anschluss daran von *Gerd Brudermüller*, *Tobias Helms* und *Hans-Joachim Boers* kritisch gewürdigt.

Um den Workshop-Charakter zu wahren, haben die Veranstalter auch bewusst davon abgesehen, grundlegende Fragen des Unterhaltsrechts in den Mittelpunkt zu stellen, wenngleich diese Fragen in einzelnen Referaten und Diskussionsbeiträgen durchaus angesprochen wurden und Anlass für einige einführende Überlegungen geben.

Obwohl die Ergänzung des Transfersystems innerhalb der Familie durch einen Ausbau des Servicesystems des Staates zugunsten der Familie[2] auf der familienpolitischen Agenda steht, hat sich der Gesetzgeber bei der Unterhaltsrechtsreform von vornherein auf die Position zurückgezogen, dass eine **völlige** Harmonisierung des Unterhaltsrechts mit dem Sozial- und Steuerrecht nicht

---

[1] Kritisch zur Reform des Betreuungsunterhalts nach § 1615l BGB etwa Roger Schilling, § 1615l BGB-E – ein Fortschritt?, FPR 2005, S. 513-516, zur Rangfolge etwa Dieter Schwab, Zur Reform des Unterhaltsrechts, FamRZ 2005, S. 1417, 1421 ff. sowie zu den Übergangsregelungen etwa Lore-Maria Peschel-Gutzeit, Kritische Überlegungen zur geplanten Reform des Unterhaltsrechts, ZRP 2005, S. 177, 180 f.

[2] Dazu auch in diesem Band Gerd Brudermüller, Eigenverantwortung vs. Solidarität – Kritische Aspekte der Unterhaltsrechtsreform, S. 55 ff.

möglich sei.[3] Hinter dieser Äußerung verbirgt sich vermutlich eine Art „wirtschaftlicher Unmöglichkeit“ zur Schaffung derjenigen Bedingungen, die einer Anpassung des Unterhaltsrechts eigentlich vorausgehen müssten: Die Schaffung ausreichender und angemessener Betreuungsmöglichkeiten für Kinder jeden Alters, die Eltern eine echte Wahl zwischen Eigen- und Fremdbetreuung ermöglichen und die Grundlage für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf bilden[4] sowie die volle Anerkennung von Kinderbetreuung in der Familie als Leistung für die Gesellschaft, die sich in deutlich stärkerem Umfang als bisher in Sozialleistungen zugunsten des betreuenden Elternteils niederschlagen müsste.[5]

Um einen gerechten Ausgleich zwischen individueller und sozialer Verantwortung zu schaffen, ist daher bei jeder Reform zu überprüfen, ob die Inanspruchnahme einer einzelnen Person für die Versorgung eines Bedürftigen (und zwar auch im Hinblick auf Dauer und Höhe des Unterhaltsanspruchs) der Verantwortung der Gemeinschaft vorgehen darf.[6] Da die Verpflichtung zum Unterhalt einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit und in die Disposition über das eigene Vermögen darstellt, darf der Gesetzgeber ohne tragfähige Begründung positivrechtlich weder neue Unterhaltstatbestände

---

[3] So Birgit Grundmann, Die Reform des Unterhaltsrechts kommt, DRiZ 2006, S. 146, 150. Der Entwurf bleibt insoweit auf halbem Wege stehen (vgl. BT-Dr. 16/1830, S. 14, 27).

[4] Da die Notwendigkeit der Reform mit gesellschaftlichen Veränderungen und gewandelten Wertvorstellungen begründet und darauf hingewiesen wurde, dass sich die Rollenverteilung in der Ehe zunehmend ändere und immer häufiger beide Ehegatten – auch mit Kindern – berufstätig seien (BT-Dr. 16/1830, S. 12), sollte man erwarten dürfen, dass der Entwurf auf einer differenzierten Auswertung der im Vorfeld betriebenen Rechtstatsachenforschung beruht. Ganz offensichtlich wurde aber nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Erwerbsquote von Frauen in den letzten zwanzig Jahren zwar im alten Bundesgebiet von 47 % (1985) auf 58,5 % (2004) stieg, jedoch gleichzeitig in den neuen Bundesländern von 93 % vor der Wende auf ca. 58 % fiel. Hinzu kommt, dass sich seit 1985 die Zahl der Teilzeit-Arbeitsverhältnisse mehr als verdoppelt hat und der Frauenanteil an Teilzeit-Arbeit im Jahre 2004 bei 86,2 % lag (zu den Daten vgl. Barbelies Wiegmann, Reform des Ehegattenunterhalts – Wo ist der Handlungsbedarf?, FF 2006, S. 135, 136). Die Studie „Frauen in Deutschland“ kommt daher zu dem Ergebnis, dass in den letzten zehn Jahren zwar immer mehr Frauen erwerbstätig wurden, gleichzeitig aber das Arbeitsvolumen abgenommen hat, so dass sich immer mehr Frauen eine geringer gewordene Zahl von Arbeitsstunden teilen (Studie „Frauen in Deutschland“, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2004, S. 23 f.). Eine weitere im Regierungsentwurf zitierte Studie weist zudem darauf hin, dass die Hälfte der geschiedenen Ehegatten monatliche Unterhaltsleistungen von weniger als 375 € erhält und dass allein erziehende Frauen, die nach einer Trennung gemeinsame Kinder betreuen, zu knapp 60 % Wohngeld und zu gut 40 % Sozialhilfe beziehen sowie über ein durchschnittliches Jahreseinkommen von ca. 9.000 € verfügen (Studie „Wenn aus Liebe rote Zahlen werden – Über die wirtschaftlichen Folgen von Trennung und Scheidung“, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, 2003, S. 16 f.).

[5] So auch Gerd Brudermüller, Zur geplanten Reform des Unterhaltsrechts, FF 2005, S. 121, 122; Heinrich Schürmann, Generelle Befristung des nachehelichen Unterhalts – eine überfällige Reform?, FPR 2005, S. 492, 494.

[6] Dazu Gerd Brudermüller, Solidarität und Subsidiarität im Verwandtenunterhalt, FamRZ 1996, S. 129, 132 f.

schaffen noch im Rahmen einer punktuellen Reform bestehende Unterhaltsansprüche beliebig erweitern. Überlegungen zu den die Unterhaltspflichten tragenden Grundprinzipien finden sich jedoch in den Gesetzesmaterialien zur Unterhaltsrechtsreform nur in Ansätzen.[7]

Verwandtenunterhalt beruht, jedenfalls im Eltern-Kind-Verhältnis, auf der Vorstellung, dass diejenigen, die einem Kind das Leben geben, von Natur aus dazu berufen sind, dieses zu ernähren und großzuziehen bis es in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten. Für diese Leistung soll umgekehrt das Kind im Falle von Pflegebedürftigkeit und Alter seiner Eltern als Gegenleistung auch Unterhalt schulden. Dieses **Prinzip der Gegenseitigkeit** als Grundlage des Verwandtenunterhalts und Ausdruck der *familiären Solidarität* gilt uns seit Jahrhunderten als gerechtes Prinzip.[8]

Der *Ehegattenunterhalt* nach der Scheidung beruht der Idee nach ebenfalls auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit, denn nach dem Willen des Gesetzgebers des 1. Eherechtsreformgesetzes sollte die nacheheliche Solidarität nur die Kompensation ehebedingter Nachteile erfassen:[9] Wer aufgrund der einvernehmlichen Übernahme der Haushaltsführung, der Erziehung gemeinsamer Kinder oder der Pflege der Schwiegereltern die eigene Berufstätigkeit zugunsten der Karriere des anderen zurückstellt und dadurch für Alter und Krankheit keine eigene Vorsorge treffen kann, dem wird die *nacheheliche Solidarität* des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten auch für die Zeit nach der Scheidung garantiert.[10]

Hingegen fehlen bislang Überlegungen zur Grundlage des *Betreuungsunterhaltsanspruchs nach § 1615l BGB* fast ganz. Historisch betrachtet weist der Anspruch eine Nähe zum Deliktsrecht auf und war als Ausgleich für die Schädigung des körperlichen Wohls der ledigen Mutter durch Schwangerschaft und Geburt gedacht. Demzufolge waren bei Inkrafttreten des BGB auch nur die Entbindungs- und Wochenbettkosten zu ersetzen und zwar auch dann, wenn das

---

[7] Etwa BT-Dr. 16/1830, S. 14, 16 f., 31.

[8] Zum Prinzip der Gegenseitigkeit etwa Uwe Diederichsen, „Richtiges" Familienrecht, in: Claus-Wilhelm Canaris/Uwe Diederichsen (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, 1983, S. 127, 151 ff.

[9] BT-Dr. 7/650, S. 121 f. Da in den Gesetzesmaterialien (etwa BT-Dr. 7/4361, S. 15 f.) die nacheheliche Solidarität auch mit dem Vertrauen auf eine auf Lebenszeit bestehende gegenseitige Verantwortung begründet wurde, ist im Schrifttum oft vom Vertrauensschutzprinzip die Rede, vgl. etwa Thomas Korenke, Nachehelicher Unterhalt, Vom Verschuldensprinzip zum Vertrauensschutzprinzip, 1998, S. 21 ff.; Bernhard Metz, Rechtsethische Prinzipien des nachehelichen Unterhalts, 2005, S. 183 ff. Vgl. aber auch Diederichsen (o. Anm. 8), S. 159.

[10] So auch BVerfG JZ 2002, S. 658, 659 f. Vgl. dazu auch Brudermüller (o. Anm. 2), S. 55 ff., 57 f.

Kind tot geboren worden war. Dass diese Sichtweise dem Unterhaltsanspruch nach § 1615l Abs. 2 BGB, der Rechtsprechung des BGH zu dieser Vorschrift[11] und auch der geplanten Reform nicht gerecht werden kann, bedarf keiner weiteren Darlegung.

Allerdings tut man sich – auch in Abgrenzung zum nachehelichen Betreuungsunterhaltsanspruch nach § 1570 BGB – schwer, eine geeignete Grundlage für diesen Anspruch und für die geforderte Erweiterung zu finden.[12] Der Entwurf begründet den Anspruch mit der notwendigen Betreuung des gemeinsamen Kindes[13] und scheint damit die *elterliche Solidarität zum Wohle des Kindes*[14] als das der Norm zugrunde liegende Prinzip anzusehen.[15] Auch dieses Prinzip knüpft an die Idee der Gegenseitigkeit an, indem die persönliche Erziehung und Betreuung des gemeinsamen Kindes auch als Leistung für den anderen Elternteil verstanden wird, ist aber stark drittbezogen und müsste, wenn wir es als **eigenständiges Prinzip** anerkennen, konsequenterweise auch dann zur Geltung gelangen, wenn beispielsweise Ehegatten nachehelichen Unterhalt für die Betreuung eines gemeinsamen Kindes vertraglich ausgeschlossen haben, weil anderenfalls nicht nur ein Vertrag zu Lasten Dritter (nämlich des Kindes), sondern auch eine Benachteiligung ehelicher gegenüber

---

[11] BGH FamRZ 2005, S. 347 ff.; BGH FamRZ 2005, S. 354 ff.; BGH FamRZ 2005, S. 442 ff.; BGH FamRZ 2006, S. 1362 ff. Dazu Roger Schilling, § 1615l BGB im Spiegel der höchstrichterlichen Rechtsprechung, FamRZ 2006, S. 1-10; Meo-Micaela Hahne, Die Annäherung des Unterhaltsanspruchs einer nichtverheirateten Mutter nach § 1615l BGB an den Unterhaltsanspruch einer verheirateten Mutter nach § 1570 BGB, in: Sybille Hofer/Dieter Klippel/Ute Walter (Hrsg.), Perspektiven des Familienrechts, Festschrift für Dieter Schwab, 2005, S. 783-792.

[12] In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass der Betreuungsunterhaltsanspruch nach § 1615l BGB im internationalen Vergleich eine Ausnahme bildet; dazu Dieter Martiny, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?, Gutachten A für den 64. Deutschen Juristentag, 2002, A 57 mwN.

[13] BT-Dr. 16/1830, S. 13 f. Allerdings wird nach wie vor ignoriert, dass der Vater selbst dann Betreuungsunterhalt schuldet, wenn er wesentlich besser als die Mutter zur Erziehung und Betreuung des Kindes geeignet ist, weil eine Übertragung der elterlichen Sorge ohne Zustimmung der Mutter erst im Falle einer Kindeswohlgefährdung in Betracht zu ziehen ist. Zu dieser Problematik Eva Schumann, Erfüllt das neue Kindschaftsrecht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des nichtehelichen Vater-Kind-Verhältnisses?, FamRZ 2000, S. 389, 395.

[14] Die Formulierung *elterliche Solidarität zum Wohle des Kindes* stammt von der Verf. und stellt eine Interpretation der Gesetzesmaterialien dar.

[15] Allerdings müsste dies auch zur Konsequenz haben, dass Mütter und Väter gleichbehandelt werden und § 1615l BGB weithin geschlechtsneutral formuliert wird. Außerdem müsste der Schaffung einer einheitlichen Norm zum Betreuungsunterhalt für eheliche und nichteheliche Kinder näher getreten werden, wobei Dauer und Höhe des Anspruchs von Merkmalen wie dem Vorliegen einer Ehe zwischen den Eltern oder einer seit langem bestehenden Lebensgemeinschaft, der Anzahl der gemeinsamen Kinder sowie eines im Einzelfall bestehenden besonderen Betreuungsbedarfs (etwa bei einem behinderten Kind) abhängig gemacht werden müssten. Zu dieser Forderung in diesem Band Tobias Helms, Reform des Betreuungsunterhalts nach § 1615l BGB vor dem Hintergrund der abweichenden Regelung in § 1570 BGB, S. 77 ff. Vgl. weiter Schilling (o. Anm. 1), S. 514; Martiny (o. Anm. 12), A 58 f.

nichtehelichen Kindern vorläge.[16] Hierin könnte meines Erachtens auch ein Ansatz für die Inhaltskontrolle von Eheverträgen liegen, der vielleicht überzeugender ist, als schwangeren Frauen die Fähigkeit zum Abschluss eines Ehevertrages abzusprechen.[17]

Abschließend bleibt festzuhalten: Auch punktuelle Reformen müssen in das System passen und für künftige Reformen ist daher zu hoffen, dass der Gesetzgeber den die einzelnen Unterhaltsverhältnisse tragenden Grundprinzipien stärker Rechnung trägt, zumal diese Prinzipien die Grundlage für alle weiteren unterhaltsrechtlich relevanten Fragen bilden; dies gilt für die Dauer und Höhe von Unterhaltsansprüchen wie für die Verteilungsgerechtigkeit (Rangfolge im Mangelfall)[18] gleichermaßen.

---

[16] Ähnlich auch schon Dieter Schwab, From Status to Contract?, Aspekte der Vertragsfreiheit im Familienrecht im Lichte seiner Reformen, DNotZ Sonderheft 2001, S. 9, 26 f.

[17] BVerfG FamRZ 2001, S. 343, 346; kritisch dazu Ludwig Bergschneider, Zur Inhaltskontrolle von Eheverträgen, FamRZ 2001, S. 1337-1340. Darüber hinaus erscheint die Unwirksamkeit bzw. Anpassung eines Ehevertrages auch dann anerkennenswert, wenn der Verzicht auf Erwerbstätigkeit eines Ehegatten in erster Linie dem anderen Ehegatten zugute kam, wie beispielsweise im Falle der Pflege der Schwiegereltern.

[18] Bei der Neuordnung der Rangfolge hätte sich ein Blick in die Rechtsordnungen des europäischen Auslandes gelohnt, da diese überwiegend keine Rangordnung im Mangelfall kennen, sondern nach richterlichem Ermessen den zur Verfügung stehenden Unterhalt verteilen. Mit Hilfe eines vom Gesetzgeber vorgegebenen Kriterienkatalogs (vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls, der Ehedauer etc.) ließe sich auf diese Weise – auch mit anteiligen Kürzungen – im Einzelfall vermutlich mehr Verteilungsgerechtigkeit herstellen wie bei einer Verteilung nach Rängen, die häufig dazu führt, dass die Unterhaltsberechtigten ab dem zweiten oder dritten Rang leer ausgehen. Dazu auch Gerhard Hohloch, Der unterhaltsrechtliche Rang minderjähriger und ihnen gleichstehender Kinder – Ein Beitrag zu § 1609 BGB in der Fassung des Entwurfs eines Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes unter Berücksichtigung der Regelungen anderer europäischer Rechte, FPR 2005, S. 486, 488 f.

Konzeption und Ziele der Unterhaltsrechtsreform

Gerhard Hohloch

I. Änderungsprogramm der „Unterhaltsrechtsreform“

1. Das Unterhaltsrecht ist ein Rechtsgebiet, das die Gesamtbevölkerung während langer Abschnitte des Lebens so praktisch wie intensiv betrifft. Es muss deshalb zeitgemäß entwickelt sein und es bedarf der Akzeptanz in der Gesellschaft. Änderungen in den sozialen Strukturen muss das Unterhaltsrecht demgemäß in adäquater Form Rechnung tragen. Nur in Grenzen kann solche Anpassung, die das Recht lebendig erhält, durch die Rechtsprechung erfolgen, indem sie die unterhaltsrechtlichen Vorschriften dem Wandel folgend auslegt. Die Normen des deutschen Unterhaltsrechts sind dafür im Grundsatz geeig-

net, da sie zu einem guten Teil ausfüllungsfähige wie ausfüllungsbedürftige Generalklauseln darstellen. Der Rechtsprechung sind, wenn sie so vorgeht, Grenzen gezogen; sie reagiert allemal mit gewisser Verzögerung, überdies ist es in einer kodifizierten Rechtsordnung nicht ihre Aufgabe, den Gesetzgeber zu ersetzen. Gewiss sind die Gerichte und insbesondere der Familienrechtssenat des Bundesgerichtshofs zur Rechtsfortbildung berufen, richterliche Rechtsfortbildung hat aber ihre Grenzen. Sie hat den Gesetzgeber nicht zu ersetzen, wenn die teilweise Zurücknahme eines Unterhaltsrechtsprogramms ansteht, das der Gesetzgeber selbst in früheren Zeiten aufgelegt hat, in denen das für die Leistungsfähigkeit eines Unterhaltsrechts wesentliche Umfeld – demographische Struktur, Altersstruktur, Ehe- und Eherollenverständnis – noch nicht das heutige war. Hier darf nicht nur, sondern muss der Gesetzgeber selbst handeln.

2. Wenn ich so formuliere, mache ich mir manches aus den Grundsatzausführungen der Begründung des Entwurfs, über den wir heute zu sprechen haben, zu Eigen. Dieser Entwurf hat schon seine eigene Geschichte. Ausgearbeitet vom Bundesministerium der Justiz bis 2005 war er zum Regierungsentwurf noch in der letzten Legislaturperiode gereift und schließlich kurz vor den Wahlen des Septembers 2005 dem Gesetzgeber überstellt worden. Dass wir heute über den Kabinettsentwurf vom April 2006 sprechen wollen, ist Konsequenz des Wahlgeschehens von 2005.[1] Ich habe damals davon gesprochen, dass der Wahlausgang keine wesentlichen Auswirkungen auf Schicksal und Inhalt des Entwurfs zeitigen werde.[2] So ist es gekommen. Wir stehen jetzt im Gesetzgebungsverfahren und gehen davon aus, dass neues, geändertes Recht auf der Basis des Entwurfs im April oder Juli 2007 in Kraft treten wird. Sich mit den geplanten Änderungen auseinanderzusetzen, sie zu begrüßen und/oder zu kritisieren, ist also an der Zeit. In der Planung der Veranstalter ist meine heutige Aufgabe, Inhalt, Ziele und Konzeption des Änderungsvorhabens vorzustellen. Ich halte mich gerne an diese Vorgabe, meine Vortragszeit ist kurz bemessen, damit wir einen ganzen Tag für die Erörterung der allgemeinen Ziele wie der Details des Entwurfs zur Verfügung haben. Ich stelle deshalb die Gesamtpräsentation in den Vordergrund; Kritisches werde ich zwar anklingen lassen, es wird aber nicht zum Hauptinhalt werden, eben um auch für die folgenden Stunden noch „Munition“ zu haben.

[1] Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts (April 2006 = Kabinettsentwurf) = Bundestagsdrucks. 16/1830 v. 15.06.2006.

[2] *Hohloch*, Beschränkung des nachehelichen Unterhalts im Entwurf eines Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes, FF 2005, S. 217; *Hohloch*, Der unterhaltsrechtliche Rang minderjähriger und ihnen gleichstehender Kinder, FPR 2005, S. 486.

3. Ich beginne demgemäß mit einer Übersicht über das Änderungsvorhaben. Mit den Entwurfsverfassern betone ich, dass es um ein „Änderungsvorhaben" geht, nicht um eine Grundsatzreform. Das muss im Bewusstsein bleiben, der Gesetzentwurf trägt den Titel „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts".[3] Reform ist so vielleicht nicht das ganz richtige Wort, Überarbeitung mit Anpassungswillen könnte man heute auch sagen, nicht unähnlich wie in der Zeit des Beginns der „Schuldrechtsreform", die 1979/80 unter dem Titel „Überarbeitung des Schuldrechts" in Gang gebracht worden war. Herr *Diederichsen* wird sich an diese Anfänge des später zur „Schuldrechtsreform" gewordenen Änderungsprogramms des Ministeriums und der Gutachtergruppe gewiss ebenso erinnern wie ich selbst als damaliges und junges Mitglied jenes Kreises.

4. Gestatten Sie mir deshalb, dass ich das Änderungsprogramm in seinen wesentlichen Punkten kurz und förmlich darstelle, indem ich die für eine Änderung ausersehenen Vorschriften aufrufe und vorstelle.

a) Die Reform strebt **20** Änderungen im BGB an. Die wichtigsten sind neben der Veränderung amtlicher Überschriften (Nr. 1) die in Art. 1 („Änderung des BGB") erfassten Änderungen.

zu Nr. 2
In § 1361 Abs. 3 werden die Wörter „§ 1579 Nr. 2 bis 7 über die Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs aus Billigkeitsgründen" durch die Wörter *„§ 1579 Nr. 2 bis 8 über die Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit"* ersetzt.

zu Nr. 3
§ 1569 wird wie folgt gefasst:
„§ 1569 - Grundsatz der Eigenverantwortung
Nach der Scheidung obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nur nach den folgenden Vorschriften."

zu Nr. 4
Dem § 1570 wird folgender Satz angefügt:
„Dabei sind auch die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen."

zu Nr. 6
§ 1574 Abs. 1 und 2 wird wie folgt gefasst:

---
[3] Unterstreichung von mir.

„(1) dem geschiedenen Ehegatten obliegt es, eine angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben.
(2) Angemessen ist eine Erwerbstätigkeit, die der Ausbildung, den Fähigkeiten, einer früheren Erwerbstätigkeit, dem Lebensalter und dem Gesundheitszustand des geschiedenen Ehegatten entspricht, soweit eine solche Tätigkeit nicht nach den ehelichen Lebensverhältnissen unbillig wäre. Bei den ehelichen Lebensverhältnissen sind insbesondere die Dauer der Ehe sowie die Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes zu berücksichtigen."

zu Nr. 8
§ 1578 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:
„(1) Das Maß des Unterhalts bestimmt sich nach den ehelichen Lebensverhältnissen. Der Unterhalt umfasst den gesamten Lebensbedarf."

zu Nr. 9
Nach § 1578a wird folgender § 1578b eingefügt:
„§ 1578b - Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit
(1) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist auf den angemessenen Lebensbedarf herabzusetzen, wenn eine an den ehelichen Lebensverhältnissen orientierte Bemessung des Unterhaltsanspruchs auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, inwieweit durch die Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeit eingetreten sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Solche Nachteile können sich vor allem aus der Dauer der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes, aus der Gestaltung von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit während der Ehe sowie aus der Dauer der Ehe ergeben.
(2) Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten ist zeitlich zu begrenzen, wenn ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch auch unter Wahrung der Belange eines dem Berechtigten zur Pflege oder Erziehung anvertrauten gemeinschaftlichen Kindes unbillig wäre. Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.
(3) Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs können miteinander verbunden werden."

zu Nr. 10
§ 1579 wird wie folgt geändert:
a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:
„§ 1579 - Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit."
b) Nummer 1 zweiter Halbsatz wird wie folgt gefasst:
„dabei ist die Zeit zu berücksichtigen, in welcher der Berechtigte wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1570 Unterhalt verlangen kann."
c) Nach Nummer 1 wird folgende Nummer 2 eingefügt:
„2. *der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt."*
d) Die bisherigen Nummern 2 bis 7 werden die Nummern 3 bis 8.
e) In der Nummer 8 wird die Angabe „6" durch die Angabe „7"ersetzt.

zu Nr. 11
§ 1582 wird wie folgt gefasst:
„§ 1582 - Rang des geschiedenen Ehegatten bei mehreren Unterhaltsberechtigten

Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden, richtet sich der Rang des geschiedenen Ehegatten nach § 1609.“

zu Nr. 13
Dem § 1585c wird folgender Satz angefügt:
„Eine Vereinbarung, die vor der Rechtskraft der Scheidung getroffen wird, bedarf der notariellen Beurkundung.“

zu Nr. 16
§ 1609 wird wie folgt gefasst:
„§ 1609 - Rangfolge mehrerer Unterhaltsberechtigter
Sind mehrere Unterhaltsberechtigte vorhanden und ist der Unterhaltspflichtige außerstande, allen Unterhalt zu gewähren, gilt folgende Rangfolge:
1. minderjährige unverheiratete Kinder und Kinder im Sinn des § 1603 Abs. 2 Satz 2,
2. Elternteile, die wegen der Betreuung eines Kindes unterhaltsberechtigt sind oder im Fall einer Scheidung wären, sowie Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer,
3. Ehegatten, die nicht unter Nummer 2 fallen,
4. Kinder, die nicht unter Nummer 1 fallen,
5. Enkelkinder und weitere Abkömmlinge,
6. Eltern,
7. weitere Verwandte der aufsteigenden Linie; unter ihnen gehen die Näheren den Entfernteren vor.“

zu Nr. 18
§ 1612a wird wie folgt geändert:
a) Die Überschrift und Absatz 1 werden wie folgt gefasst:
„§ 1612a - Mindestunterhalt minderjähriger Kinder
(1) Ein minderjähriges Kind kann von einem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, den Unterhalt als Prozentsatz des jeweiligen Mindestunterhalts verlangen. Der Mindestunterhalt richtet sich nach dem doppelten Freibetrag für das sachliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) nach § 32 Abs. 6 Satz 1 des Einkommenssteuergesetzes. Er beträgt monatlich entsprechend dem Alter des Kindes
1. für die Zeit bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahrs (erste Altersstufe) 87 Prozent,
2. für die Zeit vom siebten bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahrs (zweite Altersstufe) 100 Prozent und
3. für die Zeit vom 13. Lebensjahr an (dritte Altersstufe) 117 Prozent eines Zwölftels des doppelten Kinderfreibetrags.“

zu Nr. 19
§ 1612b wird wie folgt gefasst:
„§ 1612b – Deckung des Barbedarfs durch Kindergeld
(1) Das auf das Kind entfallende Kindergeld ist zur Deckung seines Barbedarfs zu verwenden:
1. zur Hälfte, wenn ein Elternteil seine Unterhaltspflicht durch Betreuung des Kindes erfüllt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2);
2. in allen anderen Fällen in voller Höhe.
In diesem Umfang mindert es den Barbedarf des Kindes.
(2) Ist das Kindergeld wegen der Berücksichtigung eines nicht gemeinschaftlichen Kindes erhöht, ist es im Umfang der Erhöhung nicht bedarfsmindernd zu berücksichtigen.“

b) Weitere Änderungen betreffen mit entsprechendem Inhalt des Art. 2 das LPartG; wichtige Änderungen betreffen im Art. 3 der eingebrachten Entwurfsfassung die ZPO, insbesondere (unter (3))

zu Nr. 1
§ 645 Abs. 1 wird wie folgt gefasst:
„(1) Auf Antrag wird der Unterhalt eines minderjährigen Kindes, das mit dem in Anspruch genommenen Elternteil nicht in einem Haushalt lebt, im vereinfachten Verfahren festgesetzt, soweit der Unterhalt nach Berücksichtigung der Leistungen nach den §§ 1612b oder 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs das 1,2-fache des Mindestunterhalts nach § 1612a des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht übersteigt."

zu Nr. 5
§ 653 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt gefasst:
„(1) Wird auf Klage des Kindes die Vaterschaft festgestellt, hat das Gericht auf Antrag den Beklagten zugleich zu verurteilen, dem Kind Unterhalt in Höhe des Mindestunterhalts und gemäß den Altersstufen nach § 1612a Abs. 1 Satz 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und unter Berücksichtigung der Leistungen nach den §§ 1612b oder 1612c des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu zahlen."

zu Nr. 8
§ 850d Abs. 2 wird wie folgt gefasst:
„(2) Mehrere nach Absatz 1 Berechtigte sind mit ihren Ansprüchen in der Reihenfolge nach § 1609 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und § 16 des Lebenspartnerschaftsgesetzes zu berücksichtigen, wobei mehrere gleich nahe Berechtigte untereinander den gleichen Rang haben."

c) Nicht dürfen wir in der heutigen Erörterung die als neuer § 35 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung (EGZPO) gedachten Übergangsvorschriften vergessen; sie erstrecken sich auf nahezu zwei Druckseiten der Bundestagsdrucksache und enthalten beträchtlichen Zündstoff.

II. Grundsätzliche Zielsetzungen der Reform

Nun zu den grundsätzlichen Zielsetzungen des Änderungsvorhabens, das ich zur Abwechslung und Vereinfachung auch Reform nenne. Ich sehe fünf wesentliche Zielsetzungen vorliegen, zwei mehr als die Schöpfer des Entwurfs.[4] Es sind dies:

[4] Die Begründung des Entwurfs nennt einleitend nur „die Stärkung des Kindeswohls, die Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach der Ehe und die Vereinfachung des Unterhaltsrechts", s. die Entwurfsbegründung (oben Fn. 1), S. 1.

1. Stärkung des Kindeswohls durch Änderung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge

Der Entwurf beruft in erster Linie das Kindeswohl zur Rechtfertigung des gesetzgeberischen Handelns. Er sieht – nicht ohne Grund – das Kind, d.h. hier das minderjährige, einkommenslose und betreuungsbedürftige Kind als schwächsten Teilnehmer im Streit um die Verteilung der meistens zu knappen Unterhaltsmittel. Nüchtern betrachtet lässt sich die unterhaltsrechtliche Verbesserung seiner Position allenfalls durch unterhaltsrechtliche Privilegierung erzielen, da die Leistungsfähigkeit vielfach nur eines verfügbaren Verpflichteten ihre objektiven Grenzen hat. Vorhandene Privilegierung lässt sich hingegen ausbauen durch Zuweisung eines eindeutigen ersten Ranges. Das ist die wesentliche Änderungsidee, die sich in der Neufassung des § 1609 BGB niederschlagen soll, Folgewirkungen aber auch für andere Vorschriften, ihre Wortlautänderung oder die Änderung ihrer Interpretation in der Zukunft haben wird. Die Idee hat viel für sich, wiewohl die erste Rangposition des Kindes nicht zwingende Voraussetzung eines um Verteilungsgerechtigkeit bemühten Unterhaltsrechts ist. Der Blick in die Rechtsordnungen unserer europäischen Nachbarschaft trifft auf ein insofern sehr vielfältiges und oft weniger strikt gezeichnetes Gesetzesbild.[5]

2. Stärkung des Kindeswohls durch Ausweitung des § 1615l BGB

Das Kind und sein Wohl ist auch der Hebel zur weiteren Ausweitung der Unterhaltsregelung des § 1615l BGB, d.h. für die Gewährung von Betreuungsunterhalt an einen ohne Ehebezug und nicht aus Gründen der Scheidungsfolgenregelung Kindesbetreuung leistenden „nichtehelichen Elternteil"; das Wort „nichtehelich" sei hier gestattet, um den Bezug deutlich zu machen. In diesem Zusammenhang ist freilich zu betonen notwendig, dass die Ausweitung die Anlehnung an die Regelung des nachehelichen Unterhalts wegen Betreuung noch verstärken wird. Es scheint mir kein großes Wagnis mehr in der Vorhersage zu stecken, dass damit ein weiterer Schritt zur Parallelisierung des § 1615l BGB mit dem Nachscheidungsunterhalt getan wird. Evident ist, dass, wenn der Hebel das Kindeswohl ist, Schutz und Privilegierung der Ehe einmal mehr zurückstecken müssen.[6]

---

[5] S. näher *Hohloch* (oben Fn. 2), FPR 2005, S. 486, 487 f.

[6] S. zur Erörterung und zur Kritik dieser Entwicklung *Erman/Holzhauer*, BGB 11. Auflage 2004, § 1615l Rdnr. 2; aus dem Schrifttum mit Erörterung der verfassungsrechtlichen Komponenten etwa *Puls,* Der Betreuungsunterhalt der Mutter eines nichtehelichen Kindes, FamRZ 1998, S. 865 ff., 868; *Peschel-Gutzeit/Jenckel*, FuR 1996, S. 129, 136; *Schwab,* FamRZ 1998, S. 521, 525.

3. Gesetzliche Festlegung des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder

Normenklarheit und einfachere Rechtsanwendung will der Entwurf in § 1612a BGB-E erzielen, wenn der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder in Anlehnung an den steuerlichen Freibetrag für das sächliche Existenzminimum eines Kindes (Kinderfreibetrag) gesetzlich definiert wird. Der Entwurf sieht damit weitgehende Harmonisierung des Unterhaltsrechts mit dem Steuer- und Sozialrecht bei der Bestimmung des Mindestbedarfs von Kindern erreichbar; im Hintergrund stehen Mahnungen der Verfassung und des Verfassungsgerichts.[7] Anzuerkennen ist, dass der Gesetzgeber sich dieser Harmonisierungsnotwendigkeit bewusst ist und sie auch durch Aufhebung bislang zwischen Ost und West differenzierender Regelungen und der Regelbetrag-VO ansteuert. Ob damit Harmonisierung von Unterhaltsrecht, Sozialrecht und Steuerrecht schon erreicht wird, wird aber noch zu untersuchen sein.

4. Stärkung der Eigenverantwortung geschiedener Ehegatten

Rechtspolitisch wie gesellschaftspolitisch wichtigste Zielsetzung dürfte aber sein, was „Stärkung der nachehelichen Eigenverantwortung“ genannt wird und zu Veränderung, Modernisierung, aber auch Abbau der Rechte auf nachehelichen Unterhalt führen soll. Das geltende System der §§ 1569 ff. BGB ist der Kritik im Hinblick auf zu starke Beanspruchung der „nachehelichen Solidarität“ ausgesetzt; der nacheheliche Unterhalt scheint zu lange und zu hoch gewährt zu werden. Das System der §§ 1569 ff. BGB erscheint im internationalen Vergleich zu stark ausgebaut, kritisiert wird die Möglichkeit überstarker Nutzung. Die Frage wird gestellt, ob „Ehe“, die bei den heutigen Scheidungszahlen nur noch bedingt als grundsätzlich lebzeitige Verbindung von Mann und Frau betrachtet werden kann,[8] solche unbedingte Nachwirkungen noch nach sich ziehen darf. In dieser Diskussion ist wirklich der Gesetzgeber gefordert. Die Gerichte haben nach Jahren der Eigenbindung nicht die nötige Kraft zu Veränderung, die den Bereich des Punktuellen und Graduellen übersteigt. Die Entwurfsfassungen zu §§ 1569 und 1578b wie 1579 suchen hier die Veränderung zu bewirken. Zwei Fragen stellen sich hier jedoch sofort: Reichen die Wortlaut- und Satzbauänderungen, um die Rechtsprechung in die gedachte Richtung zu zwingen? Bedarf es nicht auch, wie wir es z.B. im französischen

[7] BVerfGE 108, S. 52 ff.

[8] S. z.B. schon 1986 *Henrich,* Unterhalt nach der Scheidung: Betrag – Dauer – Billigkeit, in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung Band 132. Verhandlungen der Fachgruppe Zivilrechtsvergleichung auf der Tagung für Rechtsvergleichung Göttingen 1985 (hrsg. v. *Weyers* 1986), S. 71 ff. (jetzt auch in *Henrich*, Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht – Ausgewählte Beiträge. Beiträge zum europäischen Familienrecht, 2006, S. 75 ff., 78 f.).

Nachbarland sehen, das 2005 eine Rechtsänderung von Gewicht abgeschlossen hat, der Betonung planender privatautonomer Gestaltung innerhalb der Regelung der Scheidungsfolgen?[9]

5. Vereinfachung des Rechts des Kindesunterhalts und des nachehelichen Unterhalts

Ein Änderungsentwurf, der Vereinfachung ankündigt, darf hoffnungsfrohe Aufnahme erwarten. Ob er die Hoffnungen zu erfüllen in der Lage ist, ist eine andere Frage. Der vorliegende Entwurf nennt immerhin mit Recht Normeinsparung und Normverschlankung.[10] Die mögliche Vereinfachung hält sich indes in Grenzen; sie betrifft die gesetzliche Definition des Mindestunterhalts minderjähriger Kinder, die Abschaffung der Regelbetrag-VO, die Vereinfachung der Kindergeldbehandlung, die Konzentration der Rangfolgeregelung und die Konkretisierung im Bereich von § 1579 Nr. 7 BGB. Ihre Bedeutung ist innerhalb der Anlage des Entwurfs sicher nicht so groß wie die der Rangfolgeveränderungen oder auch die stärkere Akzentuierung der nachehelichen Unabhängigkeit.

III. Beweggründe des Gesetzgebers

1. Mitteilungen der Entwurfsbegründung

Der Gesetzentwurf hebt eingangs seiner Begründung die gesellschaftspolitische Verantwortung und Einbindung des Gesetzgebers hervor. Ihm liegt an der Stärkung des Kindeswohls, an der Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung Geschiedener, an der Vereinfachung der Strukturen des Unterhaltsrechts und an der Akzeptanz des Unterhaltsrechts in der Bevölkerung; für den letzteren Gesichtspunkt wird die praktische und lebensnahe Bedeutung des Gebiets für die Gesamtbevölkerung hervorgehoben.[11] Das ist alles so einfach wie richtig und zeigt, dass die Entwurfsverfasser wissen, wie ein Entwurf, aus dem ein Gesetz werden soll, präsentiert werden muss. Im hiesigen Workshop müssen diese Motive freilich etwas genauer präsentiert werden. Dabei ist auch deutlich zu machen, dass der Entwurf zwei nicht notwendig voll zusammengehörige Änderungsvorhaben umfasst, nämlich die Stärkung der unterhaltsrechtlichen Position von Kindern einerseits, die Veränderung des Nach-

[9] S. hierzu den Beitrag von *Gergen*, Das französische Scheidungsfolgenrecht als Gegenmodell zum deutschen Recht, in diesem Band, S. 29 ff.

[10] S. Begründung RegE (oben Fn. 1), S. 19 f.

[11] S. ebenda S. 1 und 2 unter „B. Lösung".

scheidungsunterhalts andererseits. Dass diese beiden Teile nicht notwendig zusammengehören, liegt auf der Hand; andererseits ist jedoch ebenso ersichtlich, dass Stärkung der Position des Kindes im Unterhaltsrecht auf weniger Widerstand stoßen wird als Veränderung im Recht des Nachscheidungsunterhalts. Wird hier den Unterhaltsberechtigten genommen, bedeutet das in der Praxis Verschlechterung der Position der geschiedenen Frau. Gleichzeitige prononcierte Stärkung der Kindesposition verdeckt den vorgenannten Umstand zwar nicht, kann aber gleichwohl die Durchsetzung des Gesamtvorhabens erleichtern.

2. Wandel der Ehedauer

Der Entwurf hebt zunächst auf einen Wandel der Ehepraxis ab, der sich durch die Scheidungszahlen belegen lässt. Betrachtet man die Ergebnisse, die die Statistik mitteilt, ist die Ehe nicht mehr lebenszeitlich angelegte und so verwirklichte Institution.[12] In einem Prozentsatz von beinahe 50 % wird die Ehe durch Scheidung und nicht durch den Tod eines Partners aufgelöst. Nähere Betrachtung zeigt das Überwiegen der Scheidung von Kurzzeitehen. In unverhältnismäßig gesteigerter Zahl scheitern Ehen, bevor sie auch nur drei oder auch fünf Ehejahre erreichen. So kurze Ehedauer ist fragwürdige Rechtfertigung für unterhaltsausfüllende nacheheliche Solidarität.

Signifikant häufig scheitern kinderlose Ehen. Auch dies kann Signal für Änderungsüberlegungen sein. Scheidung der kinderlosen Ehe bewirkt weniger Scheidungsfolgen und darf zu Änderungsbetrachtung anregen, was den Nachscheidungsunterhalt angeht.

Der Entwurf bezieht sich dann auf die Folgesituationen, die nach Scheidung entstehen, wenn die geschiedenen Ehepartner neue Verbindungen eingehen.[13] Zu beobachten ist hier die Gründung von „Zweitfamilien“ mit und ohne Eheschließung. Scheidung in jungen Jahren und nach wenigen Ehejahren führt vielfach zu neuen Partnerschaften und Familien. Dabei entstehen verschiedene Gestaltungen, so „gemischte“ Familien („patchwork families“) mit Kindern mit unterschiedlichen Abstammungs-, Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnissen, aus denen sich ganz unterschiedliche Unterhaltszusammenhänge ergeben. Weiteres Phänomen ist der starke Anstieg der Zahl der

[12] S. im Entwurf (oben Fn. 1) die Begründung auf S. 13, 14 m.w.N. auf die vom Entwurf insbesondere herangezogenen Quellen der Statistik und des diese auswertenden Schrifttums; s. dazu auch die Nachweise etwa bei *Hohloch* (oben Fn. 2 – beide Beiträge – jeweils m.w.N.).

[13] S. im Entwurf (oben Fn. 1) die Begründung auf S. 13.

nichtehelichen Lebensgemeinschaften ohne und zunehmend mit Kindern aus dieser Gemeinschaft.

3. Notwendigkeit der Reform?

Die Schaffung, Präsentation und Einbringung eines Gesetzentwurfs zur Änderung des Unterhaltsrechts bedingt die Notwendigkeit einer Veränderung des gegebenen Rechtszustandes. Wenn der Gesetzentwurf 2005 fertig gestellt worden und jetzt im Jahr 2006 von der neu zusammengesetzten Bundesregierung wieder in den ebenfalls neu zusammengesetzten Bundestag eingebracht worden ist, wird zum einen die Sicht, gesetzgeberisches Tätigwerden sei an der Zeit, deutlich. Zum anderen wird auch ein gewisser Reformdruck ersichtlich. In beiderlei Hinsicht sollte deshalb auf verschiedene Aspekte hingewiesen werden. Erstens ist häufiges faktisches Ergebnis der vorgenannten Entwicklung zur Scheidungshäufigkeit und zur Scheidungsanfälligkeit bei erst kurzzeitig gelebten Ehen die spätere erneute Bindung der geschiedenen Partner an andere, dritte Partner einer neuen, im Grundsatz auf Dauer angelegten Partnerschaft, sei es Ehe, sei es nichteheliche Lebensgemeinschaft. Mit hinreichender unterhaltsrechtlicher Leistungsfähigkeit einer Person, die aus erster Verbindung und nun ggf. auch aus neuer Verbindung Unterhaltsverpflichtungen zu erbringen hat, muss eine solche Lebenssituation nicht korrespondieren, und sie korrespondiert insofern auch nicht, wie sich in einer Vielzahl von Fällen, wohl in der überwiegenden Zahl der Sachverhalte zeigt. Die bislang schwierige Regelung des Mangelfalls, von seiner befriedigenden Bewältigung ist insofern gar nicht zu reden, schafft ein Bedürfnis, (das nicht neu ist,) die bestehende Regelung zu überdenken und sie durch eine teilweise neue Regelung zu ersetzen, die den Mangelfall zwar nicht beheben kann, der seine Ursache nicht primär in der rechtlichen Regelung hat, sondern in den wirtschaftlichen Verhältnissen von Verpflichteten, die mit nicht ausreichenden Mitteln sich selbst und infolge ihrer Lebenssituation mehrere Berechtigte mit Unterhalt zu versorgen haben. Als gesetzgeberisches Anliegen erscheint verständlich und rechtspolitisch sowohl sinnvoll als auch durchsetzbar, durch Vereinfachung der Rangfolgeregelung die schwächsten Glieder, die minderjährigen Kinder, ehestens in den Genuss von Unterhaltsleistungen kommen zu lassen und dafür weitere Berechtigte durch schwächere Rangplätze ggf. gar nicht mehr zum Zuge kommen zu lassen.[14] Bessere Regelung des „Mangelfalles“ ist rechtspolitisch positiv darstellbar und kommt Erwartungen der Gerichte wie der Kinder und ihrer Interessenvertreter entgegen. Mit der Bereitschaft, hier

---

[14] S. den Entwurf (oben Fn. 1) auf S. 16-18 der Begründung. Vorgaben der Rspr. insbesondere in BVerfGE 108, S. 52 ff. und in BGH FamRZ 2006, S. 99 ff. (zur Kindergeldverrechnung, aufgegriffen in § 1612b BGB-E.

eine veränderte Regelung einzuleiten, kommt die Rechtspolitik sowohl eigenen Erwartungen und Zielsetzungen nach, die in der Planung der Legislaturperiode offen gelegt worden sind, als auch kann sie deutlich machen, dass Anregungen von Verbandsseite, die seit langem vorliegen und wiederholt werden, aufgenommen werden und einem Gesetzgebungsakt zugeführt werden sollen.[15]

Ob der vorgelegte Entwurf zu einfacherer Koordinierung von Unterhaltsrecht und Sozialrecht – wie auch Steuerrecht – schon gelangen kann, mag in meinen Hinweisen auf sichtbare Reformnotwendigkeiten offen bleiben. Wichtig ist zunächst nur, dass jede Vereinfachung in der Berücksichtigung des Kindergelds sowohl bessere Koordination als auch größere Einfachheit auf diesem praktisch wenig geliebten, aber eben notwendigen Sektor zu erbringen in der Lage ist. Gewiss ist diese Teilmaterie nicht mit dem Reformglanz ausgestattet, den vielleicht kindbegünstigende Veränderung der unterhaltsrechtlichen Rangfolge für sich beanspruchen möchte, und sicher kommt dem geplanten § 1579 Nr. 2 BGB-E größere öffentliche Aktualität zu, wenn dort Entlastung des Pflichtigen bei neuer Verbindung des geschiedenen Partners auf dem Programm steht. Gleichwohl ist die praktische Bedeutung des jetzt besprochenen Aspekts eminent groß.

Sie ist vielleicht größer – was die Zahlen anlangt – als die Schaffung des bereits angesprochenen § 1579 Nr. 2 BGB-E, der Standort des Beschränkungs- bzw. Ausschlussgrundes der Aufnahme „verfestigter Lebensgemeinschaft“ werden soll. Dieses Entwurfselement darf freilich nicht isoliert gesehen werden, auch wenn es die größte Publizität hat und beansprucht. Es lässt sich nämlich durchaus die Frage stellen, ob großer Fortschritt erreicht wird, wenn die bislang in Nr. 7 der Norm angesiedelte Fallgruppe als Figur der Rechtsprechung demnächst ein eigener Tatbestand innerhalb der negativen Härteregelung des § 1579 BGB wird.[16] Viel wichtiger ist, dass der Entwurf sich der Problematik stellt, dass die Konzeption und die praktische Handhabung des nachehelichen Unterhalts notwendig eine Überarbeitung bzw. neue Ansätze brauchen. Ob das Gesamtkonzept, das auf die Eherechtsreform von 1976/77 zurückgeht, selbst schon veränderungsbedürftig ist, dürfte wohl noch verneint werden

[15] S. etwa das Gutachten *Martiny,* Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?, 64. Deutscher Juristentag 2002, Gutachten A 30, A 117; s. ebenso Arbeitskreis 1 des 15. Deutschen Familiengerichtstages 2003, Brühler Schriften zum Familienrecht Bd. 13 (2004), S. 75; s. auch die Berichterstattung über den 16. DFGT 2005, FF 2005, S. 212; s. ferner die dem Gesamtthema gewidmeten Beiträge in FPR 2005, Heft 12 („Reformbedarf im Unterhaltsrecht?“).

[16] Dazu näher *Hohloch* (oben Fn. 2), FPR 2005, S. 486 und insbesondere FF 2005, S. 217, 223 ff.

können, unbenommen bleibt dem Gesetzgeber aber, eine neue Akzentuierung vorzunehmen, wenn vielfach und in der derzeitigen Rechtspolitik mehrheitlich die heutige Handhabung der §§ 1569 ff. BGB kritisch betrachtet wird. Es braucht dann die Frage nicht aufgeworfen zu werden, ob die Gerichte nicht selbst in der Lage wären, die Akzentverschiebung zu bewerkstelligen und der nachehelichen Unabhängigkeit den für das Unterhaltsrecht notwendig erscheinenden primären Platz zuzuweisen. Rechtspolitik und Gesetzgeber sehen die Änderungsnotwendigkeit insoweit, was für die Präsentation einer veränderten Regelung ausreicht. Einer Gesetzesänderung bedarf es nicht erst dann, wenn die Rechtsprechung sich zu Korrektur eigener Linie nicht in der Lage sieht, sie ist ohne weiteres möglich, wenn der Gesetzgeber in Selbsteinschätzung die Notwendigkeit bejaht und dafür Berufungsmöglichkeiten auf eine beträchtliche Anzahl von Äußerungen hat, die in diese Richtung gehen.

Das Vorfeld hat sich in den letzten Jahren auch so dargestellt. Anregungen von Verbandsseite habe ich bereits angesprochen.[17] Sie gelten der Rangordnung der Berechtigten wie der stärkeren Akzentuierung der Beschränkungsmöglichkeiten. Aber auch die Rechtsprechung ist insofern nicht ohne Meinungsäußerung geblieben, die (auch) an den Gesetzgeber gerichtet war. Das gilt für die Frage der Beschränkung der nachehelichen Unterhaltsdauer,[18] zu erinnern ist aber auch, dass Rangfragen, die im geltenden Gesetzesrecht nicht voll geklärt geregelt sind, die Rechtsprechung auch beschäftigt haben, auch wenn dies „nur“ der Bereich des § 1615l BGB war.[19] Abgeschlossen werden kann diese Thematik schließlich mit der Bemerkung, dass die Nachbarschaft der Familienrechte im europäischen Bereich zwar keinen Änderungsdruck auszuüben in der Lage ist, aber gleichwohl dem Gesetzgeber der Gegenwart präsent sein muss. Der Blick dorthin zeigt nun nicht die Rangproblematik als besonders aktuell, was nicht verwundert, wenn ich bereits darauf hingewiesen habe, dass in unserer Nachbarschaft Rangregelungen, wie sie dem BGB innewohnen und jetzt zu einer Grundsatznorm ausgebaut werden sollen, nicht Gemeingut sind.[20] Umso größer wird die Aktualität indes für die Beschrän-

---

[17] S. oben Fn. 15.

[18] S. hierzu das unten nochmals aufgegriffene „Surrogationsurteil“. BGHZ 148, S. 105 ff.; s. die Beschränkungserwägungen insbesondere in OLG Hamm NJW-RR 2003, S. 1084; OLG München FuR 2003, 326; die Sichtweise des Entwurfs hierzu und zur Notwendigkeit erneuten gesetzgeberischen Anstoßes nach den schon durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz v. 20.2.1986 (BGBl. 1986 I, S. 301) veranlassten Veränderungen im bestehenden § 1578 BGB s. Entwurf (oben Fn. 1) auf S. 28 ff. der Begründung mit dortiger Aufstellung der kritischen Stimmen.

[19] S. BGH NJW 2005, S. 502 und 503 zur analogen Anwendung von § 1586 Abs. 1 BGB bei „Konkurrenz“ von nichtehelichem Vater und neuem Ehemann (kritisch dazu etwa *Schilling* und *Graba*, FamRZ 2005, S. 351 ff.).

[20] S. ausführlich dazu *Hohloch* (oben Fn. 2), FPR 2005, S. 486, 487 ff. mit Darstellung der wesentlichen europäischen Rechte.

kungsthematik. Das Recht manches Nachbarstaates ist seit je oder seit langem knapper und sparsamer in der Begünstigung mit nachehelichem Unterhalt.[21] Das französische Recht gar hat gerade im vergangenen Jahr seine Scheidungsrechtsregelung in neue Form gegossen und dabei den nachehelichen Unterhalt durch die Vorgabe der Notwendigkeit von Vertrags- und Abfindungsregelungen deutlich stärker verändert, als dies in der Konzeption des jetzigen hiesigen Änderungsentwurfs der Fall ist. Alle Aspekte zusammengenommen erscheint die Zeit für die Vornahme von Gesetzesänderungen im Unterhaltsrecht also reif. Als „Reformziele" lassen sich vor diesem Hintergrund insgesamt sechs Aspekte deutlich machen, mit denen dieser Überblick beendet werden kann. Sie sind in den Formulierungen des Entwurfs

- keine Veränderung der grundsätzlichen Normstrukturen des Unterhaltsrechts,
- Beibehaltung der bewährten deutschen Leitlinien- und Tabellenpraxis,
- gesetzgeberische Neuregelung der Rangfolge,
- gesetzgeberische Verbesserung der eheunabhängigen Unterhaltsansprüche betreuender Elternteile,
- gesetzgeberische Regelung des Mindestunterhalts,
- gesetzgeberische Anstöße zur Stärkung nachehelicher Eigenverantwortung und zur Begrenzung/Vermeidung ungerechtfertigt erscheinender Langzeit- und Dauerbelastung.[22]

IV. Die wichtigsten Änderungsvorhaben im einzelnen

1. Überblick

Der nachfolgende und letzte Abschnitt meines Einleitungsreferats dient der inhaltlichen Präsentation der Entwurfsregelungen, die im Mittelpunkt der Erörterung stehen; unter ihnen sind auch die Schwerpunkte des Programms des heutigen Workshops. Ich stelle die Beschränkungsvorschläge an den Beginn (2.) und lasse die Rangregelung folgen (3.). In einem dritten Unterabschnitt widme ich mich dann abschließend und nur akzentuierend weiteren erörterungsbedürftigen Fragen, die der Entwurf enthält (4.).

---

[21] S. die Hinweise bei *Hohloch* (oben Fn. 2), FF 2005, S. 219 f. Ausführlicher und grundsätzlich in deutscher Sprache die Länderberichte in *Hofer/Henrich/Schwab* (Hrsg.), Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich. Beiträge zum europäischen Familienrecht (2003).

[22] S. den Entwurf (oben Fn. 1) auf S. 15 f. der Begründung.

2. Beschränkung des nachehelichen Unterhalts

Praktisch wie systematisch wichtigste Veränderung, die der Entwurf vorhat, ist die in §§ 1569, 1570, 1578b BGB und in § 1579 BGB im Wortlaut zum Ausdruck kommende Veränderung der nachehelichen Unterhaltssituation. Zunächst nochmals zu den geplanten Gesetzesänderungen: Das Programm soll in § 1569 BGB-E deutlich werden: Die unterhaltsrechtliche Selbständigkeit nach der Ehe steht in diesem Programm an erster Stelle, die Fortwirkung der zu Ende gegangenen Ehe ist auf den sekundären Fall des „Außerstandeseins“ begrenzt, selbständig für den eigenen Unterhalt nach der Ehe sorgen zu können. Das Programm ist deutlich, die unterhaltsrechtliche Selbständigkeit schließt das Bemühen um die Eigenständigkeit ein, aber nicht nur. Ein Gesetzgeber, der in heutiger Zeit Eigenständigkeit im Unterhaltsrecht verlangt, muss das Umfeld berücksichtigen. Ob unterhaltsrechtliche Selbständigkeit eines Geschiedenen besteht, ist regelmäßig zum einen in der Ehegeschichte der konkreten Ehe angelegt, d.h. darin, ob und wie die Rollenverteilung war und im Konsens oder unter den Zwangsläufigkeiten der ehelichen Situation und ihrer Entwicklung wahrgenommen wurde. Zum anderen hängt diese unterhaltsrechtliche Selbständigkeit auch davon ab, welche Funktion Gesetzgeber und Gesellschaft der „Reproduktion“ und ihrer Bedeutung für das Gemeinwesen zumessen. Dabei ist in heutiger Zeit mit Idealbildern wenig geholfen. Vielmehr kommt es auf die Möglichkeit an, auf Angebote zuzugreifen, die Staat und Gesellschaft vorhalten. § 1570 BGB-E berührt insofern nur die Spitze des Problems, wenn er Betreuungsunterhalt nur unter Berücksichtigung der Möglichkeiten des Versorgungs- und Betreuungsangebots für betreuungsbedürftige Kinder seitens des Staates, der Öffentlichkeit und der Gesellschaft in Anspruch nehmen lässt. Ich nehme dies als Beispiel für die Schwierigkeit, die sich zeigen wird, wenn in der Gerichtspraxis und der sonstigen Unterhaltspraxis über den Einzelfall zu befinden sein wird, wie dies ja genuine Aufgabe der Rechtsanwendung im Unterhaltsrecht ist. Wo die unterhaltsrechtliche Selbständigkeit beginnt oder aufhört, wird sich auch dann im Einzelfall der jeweiligen unterhaltsrechtlichen Fallgruppe zeigen, die zur Anwendung zu gelangen hat (Betreuungsunterhalt, Überbrückungsunterhalt, …). Akzentverschiebung ist insoweit für die Zukunft zu bedenken, anderes nicht. Das liegt so im begrenzten Änderungsvorhaben des Entwurfs begründet; wie sehr der Akzent sich verschieben lässt, hängt im übrigen weniger von den Unterhaltsparteien und von den Gerichten und ihrer strengen oder weniger strengen Handhabung des Selbständigkeitsprinzips ab, sondern maßgebend auch von den angebotenen Möglichkeiten zur Selbständigkeit, was wiederum maßgeblich die Möglichkeiten zu eigenem Einkunftserwerb betrifft.

Ersichtlich ist insoweit der durchschnittliche Geschiedene nicht nur sein eigener Herr.
§ 1578b BGB-E ist in der Sicht des Entwurfs die im vorliegenden Kontext zentrale Norm. Ihre Funktion ist die Zusammenfassung der Beendigungs- und Beschränkungsklauseln des geltenden Rechts in einer zentralen Norm und darüber hinaus die Verallgemeinerung der Möglichkeit von Begrenzung und Beschränkung auf alle Unterhaltstatbestände (nach der Ehe). Die Entwurfsnorm ist damit in der Tat von zentraler Bedeutung. Ihre Bedeutung liegt, wenn sie so Gesetz wird, in Zukunft darin, dass Beschränkung und Begrenzung des nachehelichen Unterhalts im System angelegt erscheinen, ohne dass aber der nacheheliche Unterhalt von vornherein auf eine nur befristete Dauer beansprucht werden kann. Mit § 1578b BGB-E will der Entwurf erreichen, was mit den 1986 eingeführten Begrenzungsmöglichkeiten nicht erreicht worden ist und auch nicht zu erreichen war.[23] Mittel dafür ist eine allgemeine, alle Unterhaltstatbestände begrenzende Billigkeitsregelung, die nach Maßgabe einzeln angeführter Billigkeitskriterien Herabsetzung (Abs. 1) oder zeitliche Begrenzung (Abs. 2) von Unterhaltsansprüchen bzw. -verpflichtungen oder in Kombination Herabsetzung und Begrenzung ermöglicht, und auf diesem Wege zu erreichen sucht, dass der Berechtigte sich im Laufe der nachehelichen Zeit auch mit eigener Kraft um Überwindung der ehebedingten Nachteile bemüht, die ihm seinen eigenen nachehelichen Unterhaltsanspruch nach Maßgabe der §§ 1570 ff. BGB verschafft haben. Als generell einsetzbare Begrenzungsregelung mit Billigkeitshintergrund kann § 1578b BGB-E so bei allen Unterhaltsansprüchen im System der §§ 1570 ff. BGB eingesetzt werden. Die Norm ist mit ihrer allgemein angelegten Struktur und den Möglichkeiten der Absätze 1 bis 3 im übrigen auch Reaktion des Gesetzgebers auf die Rspr. des BGH („Surrogationsurteil" vom 13. Juni 2001) und die dort und in der nachfolgenden Instanzrechtsprechung[24] angeklungenen Hinweise auf die im geltenden Recht ersichtlich unzureichend ausgeformten Begrenzungsmöglichkeiten. § 1578b BGB ist als „konkretisierte Billigkeitsklausel" konstruiert, die die Herabsetzung auf einen „angemessenen Lebensbedarf" in den Vordergrund stellt und damit einen neuen Bemessungsmaßstab, der aus § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB bisheriger Fassung stammt, an die Stelle der Bindung des Unterhalts an die ehelichen Lebensverhältnisse treten lässt. § 1578b BGB-E wird, wenn er Gesetz wird, nicht sofort zur Veränderung der Unterhaltsrechtslage im Inland führen, sondern seine Bewährung in der Praxis finden müssen; was insofern auf die Praxis zukommt, kann hier nicht einmal skizziert werden: Die Gerichte werden bewältigen müssen, dass § 1578b BGB-E erst zum Zuge zu kommen

[23] S. dazu oben bei und in Fn. 18.
[24] S. die Nachweise oben Fn. 18.

hat, wenn die in den einzelnen Unterhaltstatbeständen enthaltenen Begrenzungs- und Beschränkungsmöglichkeiten ihrerseits nicht mehr in Betracht kommen. Am Beispiel kurz formuliert: Das „Altersphasenmodell“ im Betreuungsunterhalt des § 1570 BGB ist in dieser Norm angelegt worden; ob es in Zukunft weiter zu modifizieren sein wird, ist eine Frage des § 1570 BGB; § 1578b BGB wird dafür nicht unmittelbar benötigt.[25] § 1578b BGB ist für besondere Sachlagen gedacht, steht sozusagen in Reserveposition und kann z.B. Einsatz finden, wenn das Stichwort der „Kurzzeitehe“ fällt, nach der den Verpflichteten besondere Verpflichtungen einseitig treffen. Nochmals zu betonen ist, dass § 1578b BGB seine endgültigen Konturen als Billigkeitsregelung erst in den mit seiner Hilfe entschiedenen Fällen finden wird.

Wichtigste Neuerung in § 1579 BGB-E ist sicherlich die gedachte neue Nummer 2 – Unterhaltsbeschränkung wegen verfestigter Lebensgemeinschaft des Unterhaltsberechtigten mit neuem Partner. Grundsätzlich erscheint die Schaffung einer eigenständigen Rechtsgrundlage für den Ausschlussfall der verfestigten Lebensgemeinschaft rechtspolitisch wie gesetzgeberisch sinnvoll. Bislang wird mit Nr. 7 gearbeitet, d.h. mit der Auffangklausel des derzeitigen § 1579 BGB. Man wird nicht sagen können, dass die Rspr. damit nicht zurecht gekommen ist, wenn die jetzige Formel der Nr. 2 die letzte Rechtsprechungslinie zum Gesetz erhebt, zu erinnern ist auch daran, dass diese Rechtsprechung Schichten verschiedenen Alters hatte, mit deren Schaffung die Rechtsprechung, sowohl die Untergerichte wie der BGH, hinter der sich an der jeweils bestehenden Rspr. orientierenden und ihre Erfüllung zu vermeidenden Sachverhaltsbildung der in neuer Verbindung lebenden Geschiedenen „hinterherlief“.[26] An dieser letzteren Situation wird die Schaffung der neuen Nummer 2 auf der Basis derzeitiger Rechtsprechungslage nicht viel ändern können. Sinn macht die Neufassung und Kodifizierung aber gleichwohl; die neue Norm schafft den Ausschlussgrund ersichtlich als objektiven Ausschlussgrund, dessen Anwendung vorwurfsfrei gedacht ist. Das enthebt von in der Vergangenheit zum Teil bemühter Erfassung der Unzumutbarkeit der Weiterverpflichtung des Leistenden. Für alles Übrige bedarf es freilich auch bei zukünftiger Geltung von Nr. 2 der Ausdeutung und Herstellung der Einzelkonturen durch die Gerichte; diese haben zu entscheiden, wann Verfestigung eintritt, ggf. wie bisher nach ca. drei Jahren? Ich sehe so mit der Schaffung der neuen Nr. 2

[25] S. zum Verhältnis der Generalnorm des § 1578b BGB-E zu den Beschränkungsmöglichkeiten, die in den Regelungen der Unterhaltstatbestände selbst angelegt sind, *Hohloch* (oben Fn. 2), FF 2005, S. 221 ff. mit Beispielen und Kritik.

[26] S. dazu grundsätzlich alle Kommentierungen zu § 1579 Nr. 7 BGB (bestehender Fassung); zum „Schichtenbau“ der Rspr. insbes. *Hohloch* (oben Fn. 2), FF 2005, S. 219 ff. und schon *Anwalt Kommentar/Hohloch,* BGB Bd. 4 (2005), § 1579 Rdnr. 67 ff., 70 ff. jeweils m.w.N.

keine relevanten Veränderungen auf den Kreis der Geschiedenen zukommen; anders wäre es, hätte der Entwurf sich dazu entschlossen, an die Stelle der vorgeschlagenen konkreten Billigkeitsklausel eine Regelung zu setzen, die im Sinne eines nicht abschließend gedachten Katalogs die Hindernisse für den weiteren (uneingeschränkten) Bezug von Unterhalt aufzählt.[27] Dazu aber wird der Gesetzgeber sich wohl nicht entschließen wollen.

Zum Schluss insofern noch ein Wort zur gesetzlichen Systematik. § 1578b BGB-E steht auch neben § 1579 BGB, die wesentliche Reduktionsvoraussetzung der „Unbilligkeit" ist in beiden Regelungen aber unterschiedlich gefasst. § 1579 BGB verlangt nach wie vor „grobe Unbilligkeit", während § 1578b BGB-E „Unbilligkeit" für die Beschränkung und Herabsetzung genügen lassen will. Die Regelungen werden deshalb nicht leicht ins richtige Verhältnis zueinander zu setzen sein.[28] Ich gehe zurzeit davon aus, dass § 1579 BGB mit allen seinen Tatbeständen zunächst als negative Billigkeitsregelung heranzuziehen ist. Am Beispiel der neuen Nr. 2 der Norm ausgeführt, wird grundsätzlich bei der für § 1579 BGB weiter zu fordernden „groben Unbilligkeit" die verfestigte Lebensgemeinschaft sich als Ausschluss-, Beschränkungs- und Herabsetzungsgrund auswirken können. Für § 1578b BGB-E ist dann am ehesten Platz, wenn richtig erscheint, einer zu lange währenden Unterhaltsverpflichtung mit Begrenzung oder Herabsetzung zu begegnen, z.B. bei Fehlen oder Verschwinden ehebedingter Hindernisse, die unterhaltsrechtliche Selbständigkeit zu erlangen. Konkretisieren lässt sich dieses Beispiel vielleicht in dem Sinne, dass § 1578b BGB-E dann zum Zuge kommen kann, wenn die geschiedene Ehefrau, die in der zu Ende gegangenen Ehe unterhaltsrechtlich unselbständig geblieben ist, in etwa in dieser Rolle ihr Leben in der neuen Partnerschaft fortsetzt. Das unfertige Beispiel zeigt, dass die Abgrenzung in Zukunft nicht einfach sein wird.

3. Rangproblematik

Die Rangregelung des § 1609 BGB-E soll für das Programm des Workshops ebenfalls noch mit Blick auf die hier vorhandenen Probleme vorgestellt werden. Ihre Gestaltung durch den Entwurf ist orientiert am Kindeswohl, was verfassungsrechtliche Absicherung verspricht und im Mangelfall, in dem die Rangregelung ihre Bewährung finden muss, eine Sicherung des Kindesunterhalts durch den Pflichtigen am ehesten gewährleistet. Solche Regelung ist wohl einer Regelung vorzuziehen, die – um ein derzeit diskutiertes Mittel der

[27] Nähere Vorschläge dazu bei *Hohloch* (oben Fn. 2), FF 2005, S. 223 f.
[28] Zur Sichtweise des Entwurfs s. Entwurf (oben Fn. 1), S. 32 der Begründung.

Rechts- und Finanzpolitik auch anzusprechen – den „Rasenmäher" einsetzt, um bei allen Berechtigten zu kürzen, wenn es überhaupt Mittel gibt, die zu verteilen sind. Denkbar ist das letztere Modell auch und die rechtsvergleichende Umschau im europäischen Ausland könnte verschiedene Rechte mit jedenfalls prinzipiell so vorgehender Regelung nennen. Ausführliche Darlegungen hierzu sind in dieser Einführung in die Problematik nicht möglich, sie sind an anderer Stelle zu finden.[29] Auch zur Entstehung der bislang im Gesetz zu findenden Rangordnungsregelungen, die Kindern, Abkömmlingen und Ehegatten vordere Ränge schon einräumen, ist hier keine ausführliche Erläuterung möglich und notwendig; es genügt der Hinweis, dass nächste Verwandtschaft und Ehe in Parallelität zur Begründung des gesetzlichen Erbrechts bei der Konzeption der ursprünglichen BGB-Regelung die Begründung für den vorderen oder vordersten Rang abgaben. So ist es nicht ohne Konsequenz, wenn der Entwurf, der „Änderung" des Unterhaltsrechts zum Ziel hat, in der Linie der bisherigen Regelungen fortfährt, um nunmehr die unterhaltsrechtlich privilegierten Kinder allein an die erste Stelle zu rücken. Dass die Regelung des Entwurfs insofern eine Rangfolge von insgesamt sieben Stufen aufweist, ist der andere Aspekt; hier will der Gesetzgeber wieder ordnen und vereinfachen, nämlich bislang verstreute Regelungen in einer Regelung konzentrieren, um Vereinfachung und Übersichtlichkeit zu erreichen. Das hat seinen Sinn, wenn es um Gesetzgebungstechnik und vielleicht auch Anwendungsfreundlichkeit geht. Zur inhaltlichen Seite der Regelung, die § 1609 BGB-E präsentiert, sind freilich und gleichwohl noch einige Worte notwendig. Inhaltlich hat die neue Regelung den absoluten Vorrang minderjähriger und unverheirateter Kinder (§ 1603 Abs. 2 BGB) zur Folge. Unter dem Aspekt des Kindeswohls, den ich oben schon zitiert habe, betrachtet, kommt hier konsequente Förderung dieser Kinder und damit zukunftsgerichtete Einsetzung begrenzter Unterhaltsmittel zum Ausdruck, was gerne begrüßt werden wird. Die Kehrseite ist freilich die Zurückstufung des bisher ebenfalls gleichrangig positionierten unterhaltsberechtigten Ehegatten, der sich in Zukunft auf Platz zwei der Rangordnung befinden soll, zusammen mit anderen erziehenden Elternteilen, also auch der Mutter des nichtehelichen Kindes. Hiergegen gibt es Bedenken, indes verweise ich – insofern zunächst ohne eigene jetzige Stellungnahme – auf die andere Grundidee des Entwurfs, nämlich nicht nur das Kindeswohl zu stärken, sondern auch die unterhaltsrechtliche Selbständigkeit des geschiedenen Ehegatten mit Regelungsnachdruck auszustatten. Auch in diesem Lichte ist die Veränderung der Rangordnung zu beurteilen; nicht jedermann freilich wird es richtig erscheinen, dass nunmehr betreuende Ehegatten und langjährig verheiratet

[29] S. als neue Darstellung der bedeutsamsten Rechte des europäischen Umfeldes *Hohloch* (oben Fn. 2), FPR 2005, S. 487 – 489.

gewesene Ehegatten mit dem Elternteil, der Unterhalt gemäß § 1615l BGB beanspruchen kann, auf gleicher Stufe stehen. Hier zeigt sich einmal mehr, dass das „Kindeswohl“, wird es gleichförmig für alle Kinder, die dieses Wohls bedürftig sind, eingesetzt, nicht auch zu Schutz und Privilegierung der Ehe führt; wer dies nicht mit Behagen sieht, sollte freilich auch sehen, dass die Rangregelung des § 1609 BGB bestehender wie künftiger Fassung sich in der intakten Ehe kaum auswirkt, sondern erst bei der gescheiterten Ehe. Dieser Blickwinkel kann das Gewicht des Eheschutzes wohl relativieren. Das gilt im Grundsatz auch für die vom Entwurf betriebene Abschaffung der bisherigen Vorrangstellung des geschiedenen vor dem neuen Ehegatten. Ich nehme an, dass die bislang genannten Regelungsteile des zukünftigen § 1609 BGB in der heutigen Erörterung der Rangregelung die wesentliche Rolle spielen werden; schon Nr. 3 wird nur geringere praktische Bedeutung haben, die Nrn. 4 bis 7 zeigen, was ein um eine Generalregelung besorgter Gesetzgeber für die Rangfolge zu leisten vermag, praktische Bedeutung wird ihnen freilich in der Masse der Unterhaltsfälle nicht zukommen, schon deswegen, weil nur selten sowohl soviel unterhaltsrechtliche Masse als auch ein so weit reichender Kreis von Unterhaltsberechtigten vorhanden sein wird. Die hier aufscheinende Anlehnung an die erbrechtlichen Parentelen zeigt die Systemtreue, wenn man die Bezüge zwischen unterhaltsrechtlicher Rangfolgeregelung und den Erbordnungen noch im Bewusstsein hat,[30] vermutlich wird aber der „weitere Verwandte“ der Nr. 7 weniger in den Genuss von Unterhalt als von Erbberechtigung (zu einem späteren Zeitpunkt) kommen.

4. Übergangsregelung des Entwurfs

Auf weitere Änderungsgesichtspunkte, die der Entwurf enthält, habe ich in der Einleitungsübersicht hingewiesen und bei der Darlegung der Ziele und Motive des Entwurfs. Im knappen Rahmen meiner Einleitung kann ich diesen Punkten, so interessant und bedeutsam sie sind, nicht weiteren Raum auch an dieser Stelle geben. Aufgreifen möchte ich aber eine Entwurfsregelung, die als solche eine Änderung nicht bringt, aber Zündstoff enthält, nämlich die Übergangsregelung, die sich in § 35 EGZPO befinden soll. Die Ansiedlung im EGZPO wird nicht sofort einleuchten, wenn bislang Änderungen des Familienrechts ihre begleitende intertemporalrechtliche Regelung im Fünften Abschnitt des EGBGB (Art. 219 ff. EGBGB) gefunden haben; kein hinreichendes Argument dürfte sein, dass hinter Art. 229 EGBGB kein Leerraum mehr ist, da in Art. 230 EGBGB die Erlangung der zivilrechtlichen Rechtseinheit im Zuge

[30] S. die Hinweise zur Entstehungsgeschichte der Rangregelung des BGB bei *Hohloch* (oben Fn.2), FPR 2005, S. 487.

der Wiedervereinigung ihren Regelungsbeginn hat. Ein sachliches Argument, das die Einfügung in das EGZPO erklären kann, ist aber, dass die Änderungen, die der Entwurf mit sich bringt, sich in *Unterhaltsverfahren* auswirken werden. In nach dem Inkrafttreten der neuen Regelungen, also vermutlich ab dem 1.7.2007 neu beginnenden Verfahren kommt schon nach allgemeinen Rechtsanwendungsregeln das neue Recht zur Anwendung; praktisch wichtig ist eine Übergangsregelung für vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens schon angelaufene Verfahren und für Verfahren, die Änderungsverfahren darstellen. Für den erstgenannten Bereich lässt § 35 EGZPO einen Rechtswechsel eintreten, d.h. in laufenden Verfahren, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht rechtskräftig abgeschlossen worden sind, kommt neues Recht noch zur Anwendung. Das ist praktisch vernünftig, aber auch im Lichte allgemeiner zeitlicher Rechtsanwendungsregeln nicht zu beanstanden, da Unterhaltsregelungen nicht notwendig auf dem Recht beruhen müssen, das im Zeitpunkt der Verwirklichung des noch nicht erfüllten Unterhaltstatbestandes in Geltung war. Vertrauensschutz kann insoweit gegen die Heranziehung des neuen Rechts nicht beansprucht werden. Ebenso richtig erscheint auf der anderen Seite, dass das jetzige Änderungsvorhaben die „ganz alten" und abgeschlossenen Unterhaltsfälle, die in der Eherechtsreform von 1976/77 Veränderungen nicht mehr unterworfen wurden, nicht antastet, sondern die Regelungen des EheG weiterhin die Rechtsgrundlage sein lässt. Jedenfalls im Grundsatz richtig erscheint mir, dass § 35 Nr. 3 EGZPO-E aber einen „Statutenwechsel" zugunsten der neuen Mindestunterhaltsregelung bei schon bestehenden Titeln, die Kinder begünstigen, eintreten lassen will. Es ist dies jedenfalls ein Weg, die verfassungsgerichtlichen Forderungen nach Rechtsklarheit und Systemgerechtigkeit in diesem Bereich zu berücksichtigen. Die stärksten Bedenken wird wohl die Regelung von § 35 Nr. 1 und 2 EGZPO-E hervorrufen, der Abänderungsklagen unter Zugrundelegung des neuen Rechts im Grunde zulässt. Hier wird vielleicht eine Flut von Verfahren befürchtet, ich sehe jedoch meinerseits die getroffene Regelung im Rahmen auch sonstiger Übergangsregelungen liegen, wenn ich Vergleichsmuster wie z.B. Art. 226 EGBGB (Überleitungsvorschrift zur Eheschließungsrechtsreform von 1998) oder Art. 220 Abs. 2 und 3 EGBGB (Überleitungsvorschrift Art. 14 und 15 EGBGB in der Fassung der IPR-Reform von 1986) heranziehe. Unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes, den § 35 Nr. 1 und 2 EGZPO-E wohl konkreter oder zeitlich gestaffelt hätte fassen können, kann und muss einem aktuellen Änderungsverfahren das neue Recht zugrunde gelegt werden. Weitergeltung alten Rechts hier anzuordnen, würde bedeuten, alte Praxis, die überwunden werden sollte, in einer Vielzahl von Fällen weiterzutragen. Es ist zumindest verständlich, wenn sich der Gesetzgeber für diesen Bereich nicht am Muster der Nr. 6 (Art. 12 Nr. 3 Abs. 2 1. EheRG, Weitergeltung von §§ 58 ff. EheG) orientiert.

V. Schlussbemerkung

Unterhaltsrechtsveränderung muss nicht Reform im großen Stil sein, um Diskussionsstoff für nicht nur einen Tag zu schaffen. Die meinerseits vorgestellten Änderungsvorhaben sind, auch wenn sie das System der §§ 1569 ff. BGB nicht in Frage stellen wollen, in ihren Grundsatzpunkten, d.h. dort, wo sie die Ausrichtung der bisherigen Regelungen verändern und zukunftsverträglich machen wollen, so bedeutsam, dass sie unsere heutige ganze Aufmerksamkeit beanspruchen werden. Das gilt für die Rangregelung nicht anders als für die Änderungen der §§ 1569 ff. BGB, die mit ihrem Bemühen um Beschränkung und Begrenzung von Unterhaltsansprüchen, die vielen heute zu weit entwickelt scheinen, auch Benachteiligungen mit sich bringen werden, die in heutiger Zeit nicht als geschlechtsneutrale Auswirkungen empfunden werden. Dieser letztgenannte Gesichtspunkt zeigt nochmals die Bedeutung und Problematik des Änderungsprogramms.

Das französische Scheidungsfolgenrecht als Gegenmodell zum deutschen Recht?

Thomas Gergen *

Inhalt dieses Beitrags sind die Ausgleichsleistungen unter Ehegatten nach der jüngsten Reform des französischen Scheidungsrechts vom 26. Mai 2004; einschlägig sind dabei vor allem die neugefassten Art. 270-285 des Code civil (Cc). Könnte diese Gesetzesänderung ein Modell für Reformen des deutschen Unterhaltsrechts sein?

I. Ausgangspunkt: Das jüngste französische Ehescheidungsgesetz vom 26. Mai 2004

Das französische Ehescheidungsgesetz vom 26.5.2004[1] hat zum Ziel, das Scheidungsrecht zu befrieden, in dem die streitigen Scheidungsarten (divorces contentieux) zugunsten der einvernehmlichen Scheidung (divorce par consentement mutuel) zurückgedrängt werden. Es gibt fortan[2] neben der in Art. 230

---

* Der Verfasser vertritt zurzeit an der juristischen Fakultät der Leibniz-Universität Hannover den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, IPR, Rechtsvergleichung und anwaltliche Berufspraxis. In Saarbrücken ist er Mitarbeiter der Forschungsstelle „Geistiges Eigentum" und beim LG Saarbrücken als Rechtsberater für französisches Recht zugelassen.

[1] Gesetz Nr. 2004-439 (Loi relative au divorce), in: Journal Officiel (JO) v. 27.5.2004, S. 9319 ff.

[2] Das Gesetz vom 11. Juli 1975 ersetzte seinerzeit das alleinige Scheidungsverfahren wegen Verschuldens (divorce pour faute), das es bereits seit der Loi Naquet von 1884 – also nahezu ein ganzes

bis 232 Cc n.F. geregelten einvernehmlichen Scheidung drei streitige Scheidungsarten, nämlich

- die Scheidung durch Annahme des Prinzips der Zerrüttung der Ehe, die mit „divorce par acceptation du principe de la rupture du mariage“ bzw. kurz mit „divorce accepté“ bezeichnet wird (Art. 233 bis 234 Cc n.F.),

- die Scheidung wegen endgültiger Zerrüttung des Ehebandes (divorce pour altération définitive du lien conjugal) nach Art. 237 und 238 Cc n.F. sowie

- die beibehaltene Scheidung wegen Verschuldens (divorce pour faute), der der Code civil die Art. 242 bis 246 widmet.

Der französische Gesetzgeber änderte aber nicht nur die Scheidungsgründe, sondern auch Verfahrensregeln und Folgen der Scheidung. Obwohl die Scheidung wegen Verschuldens (divorce pour faute) beibehalten wurde, „revolutionierte“ Frankreich sein Scheidungsrecht mit der Scheidung wegen endgültiger Zerrüttung des Ehebandes (divorce pour altération définitive du lien conjugal): Diese Scheidung gewährt fortan einen echten Anspruch auf Scheidung, indem das Scheitern der Ehe nach zweijähriger Trennung festgestellt und ein Rückgriff auf die Härteklausel verhindert wird (Art. 237 Cc n.F. sowie Art. 238 Abs. 1 Cc n.F.). Im Unterschied zum BGB, dessen § 1568 immer noch die Möglichkeit einräumt, die Scheidung aufgrund der Härteklausel zu unterbinden, dürfen weder der Antragsgegner noch der Richter dem Antragsteller die Scheidung nach zweijähriger Trennungszeit verweigern; deshalb ist der Anspruch auf Scheidung in Frankreich nun noch stärker ausgeprägt als im deutschen Recht.[3]

Die jüngste Reform des französischen Scheidungsrechts änderte ebenfalls etliche Punkte bei den Ausgleichsleistungen unter geschiedenen Ehegatten. Diese Modifikationen in den Art. 270-285 Cc n.F. sind die Folge der neuen Scheidungsgründe. Darüber hinaus entschied sich Frankreich für die Abschaffung der grundsätzlichen Unterstützungspflicht (devoir de secours) nach jeder Art von Scheidung (Art. 270 Abs. 1 Cc n.F.). Jeder Geschiedene soll für sich

Jahrhundert! – gab, durch vier verschiedene Scheidungsarten, vgl. Gesetz Nr. 75-617 (Loi portant réforme du divorce), Journal Officiel (JO) vom 12. Juli 1975, S. 7171 ff.

[3] J. Rubellin-Devichi, Le nouveau droit du divorce, in: JCP 2004, actualités Nr. 251; F. Ferrand, Die französische Scheidungsreform (Gesetz Nr. 2004-439 vom 26. Mai 2004 relative au divorce), in: FS Schwab 2005, S. 1317-1331; dies., FamRZ 2004, S. 1423 ff. (1424); F. Furkel/T. Gergen, Das französische Ehescheidungsgesetz v. 26.5.2004, FamRZ 2005, S. 1615 ff.; zur Terminologie: T. Gergen, Neuere französisch-deutsche Übersetzungsprobleme aus der juristischen Praxis (informacions i notícies), in: Revista de Llengua i Dret 45 (2006), S. 257-268, insbes. 263-266.

selbst verantwortlich sein. Die Umsetzung dieses Prinzips wird in Frankreich einfacher sein als in Deutschland, liegen doch die Erwerbsquote bei den französischen Frauen und die Möglichkeiten der Kinderbetreuung (Stichwort Ganztagsschulen) erfahrungsgemäß besser als in Deutschland.[4] Lediglich bei der einvernehmlichen Scheidung (divorce par consentement mutuel) schuf der Gesetzgeber Sonderregeln; Art. 278 Cc n.F. stellt dem Richter eine Billigkeitsprüfung zur Verfügung.

Im Folgenden sollen der reformierte Charakter der Ausgleichsleistung (prestation compensatoire) sowie die damit verbundenen Regelungen, wie erbrechtliche Folgen, erläutert werden. Sonstige Folgen wie die Auflösung der Güterstände, Ehewohnung, die Folgen für die Kinder sowie der Schadenersatz bei Scheidung wegen Verschuldens bzw. deliktischen Ansprüchen aus Art. 1382 Cc werden ebenfalls kursorisch behandelt. Kann der Familienrichter nach Art. 266 Cc Ersatz für Schäden zusprechen, die aufgrund des Scheidungsurteils entstanden sind und besondere Härte (gravité particulière) voraussetzen, fließt aus Art. 1382 Cc ein Schadenersatzanspruch, der nicht unmittelbar aus dem Scheidungsurteil rührt und in der Praxis selten zum Ergebnis führt. Da Art. 1382 Cc deliktischer Natur ist, darf er – im Gegensatz zu Art. 266 Cc – unabhängig vom Einkommen und der Leistungsfähigkeit des Schuldners greifen. Art. 266 Cc soll dem nichtschuldigen Ehegatten bei Scheidung wegen Verschuldens sowie dem Antragsgegner einer Scheidung wegen endgültiger Zerrüttung des Ehebandes zur Seite stehen und umfasst etwa die Umzugskosten in eine andere Wohnung oder gar den Misskredit, den der Nichtschuldige in Abhängigkeit von der Umgebung, in der er lebt, zu ertragen hat.

Von 113.618 ausgesprochenen Scheidungen im Jahre 2001 waren in Frankreich 43.462 wegen Verschuldens, also nahezu 40 %.[5]

II. Die Ausgleichsleistung (prestation compensatoire)

(1) Das französische Scheidungsfolgenrecht wählt mit Art. 270 Cc einen neuen Ansatz, nämlich die Abschaffung jedweder Unterstützungspflicht zwischen

---

[4] Die Arbeitslosigkeit war im September 2006 in Frankreich allgemein auf einem Rekordtief, genauer gesagt auf dem niedrigsten Stand seit fünf Jahren. Wie das französische Arbeitsministerium mitteilte, fiel sie binnen eines Monats von 9 auf 8,8 % auf 2,129 Millionen Erwerbslose. Die sehr hohe Jugendarbeitslosigkeit (unter 25 Jahre) betrifft aber nicht das klassische Scheidungsalter. Vgl. Bericht in „Die Welt“ vom 1. November 2006, S. 12 (Wirtschaft Kompakt).

[5] Zahlen aus dem Annuaire statistique de la Justice 2003, Paris, Documentation française, siehe hierzu Ferrand, FS Schwab (Fn. 3), S. 1331.

Ehegatten nach der Scheidung. Infolge dessen ist die Scheidung der Abbruch der in Art. 212 Cc vorgeschriebenen Verpflichtung der Eheleute, sich Treue, Unterstützung und Hilfe zu leisten. Zwar sah dies schon der alte Art. 270 Cc vor, doch bestand dort eine Ausnahme, wenn die Scheidung wegen Zerrüttung der ehelichen Gemeinschaft (divorce pour rupture de la vie commune) bejaht wurde. Dort kam ein Unterhaltsanspruch in Betracht, sofern die Ehe infolge einer dauernden, mindestens sechsjährigen Trennung oder einer schweren, seit mindestens sechs Jahren währenden Geisteskrankheit eines Ehegatten (divorce pour altération des facultés mentales) geschieden wurde (Art. 237, 238 Cc a.F.). Die eheliche Unterhaltspflicht wurde zu Gunsten des Antragsgegners als fortbestehend angenommen, wobei der Antragsteller im Antrag dartun musste, wie er seinen Unterhaltsverpflichtungen nachkommen wollte.[6] Da es diese Scheidungsart nicht mehr gibt, konnte auch das Scheidungsfolgenrecht nunmehr davon Abstand nehmen und grundsätzlich die Unterstützungspflicht abschaffen.

Art. 270 Abs. 2 Cc n.F. verpflichtet indes einen der Ehegatten gegenüber dem anderen, einen Ausgleich zu leisten, um die unterschiedlichen Lebensbedingungen, die die Aufhebung der Ehe nach sich zieht, soweit es geht zu kompensieren. Der Charakter der Ausgleichsleistung (prestation compensatoire) ist mehrseitig und sicherlich auch nicht ganz eindeutig zu bestimmen. Sie ruht auf zwei Pfeilern, einem versorgenden (fondement alimentaire) sowie einem entschädigenden bzw. ausgleichenden (fondement indemnitaire). Zunächst der versorgende Charakter, den die Reform von 2004 unterstreicht: Der Betrag der Ausgleichsleistung hängt eng zusammen mit dem Bedarf des Gläubiger-Ehegatten und der Leistungsfähigkeit des Schuldner-Ehegatten. Die Ausgleichsleistung braucht auch nicht zu den Passiva des Schuldners gerechnet zu werden, der einer Zwangsvollstreckung unterworfen ist; sie wird als unpfändbar behandelt. Aus ihrer Unpfändbarkeit resultiert auch das Verbot der Aufrechnung mit einer Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger.

Ferner zielt die „prestation compensatoire" auf eine Entschädigung (caractère indemnitaire) ab, da sie einen Schaden repariert, der aus der Verschiedenartigkeit der Lebensverhältnisse der Eheleute infolge der Scheidung fließt. Das Verschulden eines Ehegatten erscheint hier lediglich zweitrangig, um diesen ggf. um seine Ausgleichsleistung zu bringen.[7] Die neu geordnete Ausgleichsleistung hat Pauschalcharakter, denn sie besteht in einer Summe, deren Betrag

---

[6] Art. 237 bis 239 Cc a.F.

[7] F. Debove/R. Salomon/T. Janville, Droit de la famille, Paris 2004, Rdnr. 364.

vom Richter festgelegt wird.[8] Der Richter genießt einen weiten Spielraum.[9] Ein besonderes Ausführungsdekret bietet die Grundlage dafür, eine einmal zugesprochene Rente in eine Pauschalsumme umzuwandeln.[10]

Das Recht der Ausgleichsleistungen wurde bereits zum 30. Juni 2000 reformiert.[11] Bis dahin hatten die Richter in hoher Zahl Leibrenten gewährt, die den Schuldner über Gebühr und oft zeitlebens belasteten. Das Gesetz von 2000 erlaubte fortan die Umwandlung. Gleichwohl hat diese Reform nicht in allen Punkten zufrieden stellen können und die Kritiker auf den Plan gerufen, die folgende Argumente vorbrachten: Beibehaltung der Übertragbarkeit der Ausgleichsleistung als Passivum, Unmöglichkeit der Abänderung des Betrages eines aufgespaltenen Kapitals oder zu strikte Bedingungen der Gewährung einer Leibrente. Sie forderten jederzeitige Ersetzung des Kapitals durch eine Rente und Abschaffung der gemischten oder temporären Ausgleichsleistungen. Das Gesetz von 2004 hat versucht, einige dieser Schwächen auszugleichen.

Nur während des Scheidungsverfahrens kann eine „pension alimentaire" zugesprochen werden, nicht danach. Die „prestation compensatoire" kommt nur den Ex-Ehegatten zugute, nicht den Eltern, Kindern, weder den Konkubinen noch denjenigen, die durch PACS (Ehe oder PACS = pacte civil de solidarité[12]) verbunden waren. Die Unterhaltsverpflichtung gegenüber Kindern (obligation alimentaire) nach der Scheidung wird durch Titel IX, Kapitel I Code civil (d.h. Art. 371 – 381 Cc) geregelt. Dies ordnet der Verweis in Art. 286 Cc n.F. an. Seit dem Gesetz vom 4. März 2002 betreffend die elterliche Sorge (autorité parentale), das die diesbezüglichen Unterschiede zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern abschaffen wollte, gibt es im Kapitel über die

[8] S. David, Le nouveau visage de la prestation compensatoire, AJ Famille, Juni 2004, S. 218 ff.

[9] A. Fehre, L'application de la nouvelle loi du divorce depuis 2005 – Aspekte des reformierten französischen Scheidungsrechts in materieller und prozessualer Hinsicht, in: G. Kosmehl/S. Pabst (Hg.), Liber amicorum. Thomas Rauscher zum 50. Geburtstag, Leipzig-Weißenfels 2005, S. 27-43, hier S. 38; Löhnig/Brahy, JA 2005, S. 661 (662).

[10] Ausführungsdekret Nr. 2004-1157 vom 29. Oktober 2004 betreffend die Modalitäten der Ersetzung einer Rente durch eine Pauschalsumme, JO Nr. 255 vom 31. Oktober 2004, S. 18.486. Art. 1 lautet: „Lors de la substitution totale ou partielle, en application des articles 276-4 et 280 du code civil, d'un capital à une rente fixée par le juge ou par convention à titre de prestation compensatoire, le capital alloué au crédirentier est égal à un montant équivalant à la valeur annuelle probable de l'ensemble des arrérages de la rente, à la date, selon le cas, de la décision du juge opérant cette substitution ou du décès du débiteur. La valeur mentionnée au premier alinéa résulte d'un taux de capitalisation de 4 % et des probabilités de décès du crédirentier, selon son âge et son sexe, établies par les tables de mortalité INSEE 98-2000."

[11] Gesetz Nr. 2000-596 (Loi relative à la prestation compensatoire en matière de divorce), vgl. J. Vassaux, La réforme de la prestation compensatoire, JCP 2000, S. 1215 ff.

[12] F. Ferrand, Das französische Gesetz über den pacte civil de solidarité, FamRZ 2000, S. 517-525.

Scheidung keine Vorschrift mehr über die elterliche Sorge nach der Scheidung. Bezweckt wird damit, dass das Scheidungsurteil unabhängig von der elterlichen Sorge stehen soll.

(2) Die Ausgleichsleistung wird je nach Bedarf des berechtigten Ehegatten und gemäß der Leistungsfähigkeit des Schuldners fixiert und berücksichtigt die Situation während der Scheidung sowie die Entwicklungen in naher Zukunft. Der Pauschalcharakter der Leistung macht eine Zukunftsprognose nötig; dies ist der Unterschied zum Unterhaltsrecht.[13]

Die Rechtsprechung hat entschieden, dass grundsätzlich alle Ressourcen der Ehegatten zählen: Einkommen aus Arbeit und Kapital, Arbeitslosenunterstützung, Invaliditätsrenten aus Arbeitsunfall, Entschädigungen aus Abgeordnetentätigkeiten u.v.a.m. Nicht dazu gehören Sozialleistungen (allocation familiale), Unterhaltszahlungen, die für die Kinder erbracht werden. Letztere werden im Allgemeinen beim Schuldner abgezogen.[14] Dagegen kommen Zahlungen an die Familie in Form von „allocations familiales" (gebündelte Familienunterstützung) den Kindern zugute und sind nicht dazu da, dem empfangenden Elternteil Einkommen zu verschaffen; daher hat der Richter diese „allocations familiales" nicht als Ressourcen desjenigen Ehegatten einzurechnen, der die elterliche Sorge für das Kind bzw. die Kinder innehat. Der Richter wägt nicht bloß die Dauer der Ehe, das Alter und den Gesundheitszustand der Eheleute sowie deren berufliche Qualifikation und Stellung ab, sondern durchdenkt überdies die Folgen der Wahl des Berufes, den einer der Ehegatten während der ehelichen Gemeinschaft zur Erziehung der Kinder gewählt hat und die Zeit, die er dafür und für die Karriere seines Partners zulasten seiner eigenen Karriere investierte.[15] Zu beachten bleibt, dass diese Kriterien, die in jedem Einzelfall zu prüfen sind, keineswegs abschließend sind![16] Daher kann der Richter auch hier nicht enthaltene Kriterien berücksichtigen, wie etwa die Mitarbeit der Frau am beruflichen Erfolg des Mannes.[17]

[13] P. Courbe, Droit de la famille, 4. Aufl., Paris 2005, Rdnr. 482-1.

[14] Bereits 1997 hatte es eine Änderung der Rechtsprechung gegeben, da zuvor entschieden worden war, dass die zum Unterhalt der Kinder bestimmten „allocations familiales" und die „pension alimentaire" nicht zur „prestation compensatoire" gehörten, siehe Rechtsprechung: Civ. 2e, 3. Dezember 1997, Bull. civ. II, Nr. 295 sowie 25. November 1999, Bull. civ. II, Nr. 178, siehe dazu Courbe (Fn. 13), Rdnr. 482.

[15] F. Debove/R. Salomon/T. Janville, Droit de la famille (Fn. 7), Rdnr. 372.

[16] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 483.

[17] Civ. 2e, 1. April 1987, Bull. civ. II, Nr. 77; 19. November 1997, Droit de la famille 1998, Nr. 9, Anm. H. Lécuyer; siehe auch Courbe (Fn. 13), Rdnr. 483.

Auch bei den schon existierenden und wahrscheinlichen Rechten („droits existants et prévisibles“) hat der Richter mit Weitblick vorzugehen, so zählen dazu voraussichtliche Erbrechte des Ehegatten sowie auch Entschädigungsleistungen aus einem erlittenen Unfall. Falls ein Ehegatte eine Schenkung macht, etwa ein ererbtes Grundstück, ist dieser Vermögensverlust nur dann als Minus für die Ausgleichsleistung einzurechnen, die er erhält, falls diese Schenkung mit betrügerischer Absicht, d.h. „frauduleux“, war – eine Rechtsprechung, die allerdings zurecht kritisiert werden darf.[18]

Die Reform des Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts von 2004 verfeinerte die Kriterien von 2000, d.h. die Beurteilung der Situation des Anspruchsberechtigten im Hinblick auf Berufswahl, um die Kinder zu erziehen und die Zeit, die noch fehlt, um die Erziehung fortzusetzen und die Entscheidung, dem anderen zu ermöglichen, seine Arbeitskraft für seine eigene Karriere einzusetzen, wovon der andere ja aufgrund der Kindererziehung abgehalten wurde. Die bisherige Formel vor 2004 erwähnte lediglich die Zeit, die der Kindererziehung schon gewidmet worden war bzw. noch gewidmet werden musste. Jetzt ist der Begriff viel breiter angelegt, denn berufliche Entscheidungen im Hinblick auf die Kindererziehung und die Karriere des anderen zulasten der eigenen rücken in den Vordergrund.[19]

Für die „prestation compensatoire“ beziffert der Richter außerdem das Vermögen der Eheleute nach Auflösung des Ehegüterstandes, ihre sonstigen Ansprüche sowie ihre Rentenanwartschaften (Art. 271 Cc n.F.), denn es existiert kein Versorgungsausgleich im französischen Recht. Die Parteien haben selbstverständlich eidesstattlich die Korrektheit ihrer Einkommen, ihres Vermögens und ihrer Lebensbedingungen zu versichern (Art. 272 Cc).[20] Umstritten ist die Rechtsfehlerhaftigkeit dieser eidesstattlichen Erklärung: Für einige Gerichte ist das Fehlen einer solchen kein Hindernis für die Gewährung einer Ausgleichsleistung. Andere hingegen sehen den Familienrichter (juge aux affaires familiales = J.A.F.) in der Pflicht, das Verfahren bis zum Vorliegen der Erklärung auszusetzen. Wieder andere weisen den Antrag komplett zurück.[21]

In Frankreich sind die Erwerbsquote der Frauen und mithin auch deren Versorgungsanwartschaften höher als in Deutschland, so dass es nicht ungewöhnlich ist, dass das französische Recht weder den Versorgungsausgleich des BGB

[18] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 483.
[19] Ferrand, FS Schwab (Fn. 3), S. 1330 sowie Courbe (Fn. 13), Rdnr. 483.
[20] F. Debove/R. Salomon/T. Janville, Droit de la famille (Fn. 7), Rdnr. 370.
[21] F. Debove/R. Salomon/T. Janville, Droit de la famille (Fn. 7), Rdnr. 371.

kennt, noch das nacheheliche Verhältnis unterhaltsrechtlich ausgestaltet. Es geht allein um den Ausgleich der Vermögensinteressen aufgrund der Ehe. Die „prestation compensatoire“ wurde bislang von nicht mehr als 14 % der geschiedenen Eheleute genutzt, wovon 2 % Frauen und 98 % der Männer Schuldner sind; dies zeigt die Statistik seit 1996.[22] Der Richter, der über den Grund einer Ausgleichsleistung zu befinden hat, darf auch sofort einen Abschlag in Form einer Rente zusprechen, bis der Betrag genau feststeht.[23]

(3) Obwohl das neue Scheidungsrecht mit der Verknüpfung zwischen Verschuldensscheidung und Scheidungsfolgen Schluss machen wollte, enthält Art. 270 Abs. 3 Cc n.F. dennoch ein Verschuldenselement bzw. die Kausalität zwischen Schuld und Ausgleichsleistung. Denn der Richter kann verweigern, eine Ausgleichsleistung zu gewähren, sofern dies die ausgleichende Gerechtigkeit (équité) erfordert.[24] Dabei sind nicht nur die in Art. 271 Cc genannten Kriterien zu berücksichtigen (vgl. oben unter (2)), sondern auch der Umstand, dass die Scheidung aufgrund der Verfehlungen desjenigen Ehegatten ausgesprochen wird, der den Vorteil dieser Ausgleichsleistung verlangt;[25] wörtlich Art. 270 Abs. 3 Cc n.F.: „Allerdings kann der Richter verweigern, eine solche Leistung zuzusprechen, sofern es die Billigkeit gebietet, entweder im Hinblick auf die in Art. 271 Cc vorgesehenen Kriterien oder wenn die Scheidung in Anbetracht der besonderen Umstände der Zerrüttung aufgrund der gänzlichen Schuld des Ehegatten ausgesprochen wird, der diese Leistung zu seinen Gunsten fordert.“ („Toutefois, le juge peut refuser d’accorder une telle prestation si l’équité le commande, soit en considération des critères prévus à l’article 271, soit lorsque le divorce est prononcé aux torts exclusifs de l’époux qui demande le bénéfice de cette prestation, au regard des circonstances particulières de la rupture.“) Hier wollte der Gesetzgeber erkennbar ein Korrektiv schaffen, denn es wäre schlecht zu vermitteln gewesen, demjenigen eine Ausgleichsleistung zuzugestehen, der auch noch gänzlich am Scheitern der Ehe schuld war. Dadurch hat der Gesetzgeber sein hehres Ziel, die Scheidungsfolgen von den Scheidungsgründen unabhängig zu machen, jedoch in diesem Fall durchbrochen.[26]

(4) Wie sieht die Ausgleichsleistung im Einzelnen aus? Sie kann und soll grundsätzlich immer im Überweisen einer bestimmten Geldsumme bestehen.

[22] Siehe dazu Courbe (Fn. 13), Rdnr. 476, dort Anmerkung 4, Rapport de la Chancellerie.

[23] F. Debove/R. Salomon/T. Janville, Droit de la famille (Fn. 7), Rdnr. 374.

[24] M. Menne, Einige Grundzüge des Unterhaltsrechts in Deutschland und in Frankreich, in: FuR 2006, S. 1-5, hier S. 3.

[25] F. Debove/R. Salomon/T. Janville, Droit de la famille (Fn. 7), Rdnr. 373.

[26] Courbe (Fn. 13), Rdnrn. 478 und 480.

Interessanterweise kann die Scheidung der Ehe aber ebenso an die Bestellung eines Pfandes durch den Ehegatten, der die Ausgleichsleistung schuldet, an eine Bürgschaft oder an einen Garantievertrag geknüpft werden (Art. 274, 1. Alternative i.V.m. Art. 277 Cc n.F.). Zudem können das Eigentum an Sachen übertragen sowie zeitgebundene oder lebenslange Benutzungs-, Wohnungs- oder Nießbrauchsrechte abgetreten werden. Sollte der Ehegatte, der eine Ausgleichsleistung schuldet, eine Sache übereignen müssen, die er infolge von Erbgang oder Schenkung erlangt hat, so ist sein Einverständnis vonnöten (Art. 274, 2. Alternative Cc n.F.).

Eine Mischung aus einmaligem Kapital und Monatsraten ist keineswegs selten. Das Gesetz vom 26. Mai 2004 hat sie explizit erlaubt; davor gab es einen Streit zwischen erster und zweiter Zivilkammer der Cour de Cassation.[27] Im Gegensatz zur rechtlichen Situation von vor 2004, wo diese Lösung per Vereinbarung zwar schon möglich war, geht die Umwandlung nunmehr **auch gegen** den Willen des anderen Ehegatten, um das Verfahren nicht zu verlangsamen. Der Gläubiger der Ausgleichsleistung kann Umwandlung beantragen, wenn er darlegt, dass eine Veränderung in der Situation des Schuldners diese Umwandlung erlaubt, insbesondere bei der Beendigung des ehelichen Güterstandes (Art. 276-4 Abs. 2 Cc n.F.) Die Weigerung des Richters, eine Rente teilweise oder ganz durch ein Kapital zu ersetzen, bedarf der speziellen Begründung, weil der Gesetzgeber dies begünstigen möchte. Gerade für ältere Frauen, die geringe Rentenanwartschaften haben und nicht über andere Einnahmen verfügen, dürfte eine Umwandlung in ein Kapital indessen nachteilig sein, denn auch die Zinsen aus dem Kapital könnten nicht zur Deckung des Lebensnotwendigen genügen.[28]

(5) Beispiele aus der bisherigen Praxis zeigen, dass das Gesetz von 2004 eine Änderung insbesondere bei der Laufzeit von Renten zwingend vorschreibt. Zwei Beispielsfälle mögen die bisherige Vielfalt der Ausgestaltung der „prestation compensatoire“ belegen:

Der Ehemann war zum Zeitpunkt der Scheidung 60 Jahre, in Rente und hatte 1.000 Euro[29], während seine Frau – ebenfalls 60 Jahre – arbeitslos gemeldet war und lediglich 500 Euro monatlich hatte. Die Frau hatte sich während der 35-jährigen Ehedauer um die Erziehung der beiden gemeinschaftlichen Kinder

[27] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 496-1.
[28] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 498.
[29] Angaben in französischen Francs (großzügig umgerechnet) laut www.toodroit.com/prestation.php, Abfrage v. 7.9.2006 (IV. Exemples chiffrés), S. 3.

gekümmert. Ihr wurde eine indexierte Monatsrente von 170 Euro zugesprochen. Die Verurteilung zur Zahlung einer Leibrente wird aber von nun an zur absoluten Ausnahme.

Der Ehemann, 49 Jahre, Mediziner, 3.400 Euro, gute Berufsaussichten in der Zukunft, „pension alimentaire“ für Wohnung 1.100 Euro und zwei Kinder 850 Euro. Sie gleichaltrig, leitende Angestellte, 1.900 Euro, Miete 650 Euro, zwei Kinder, 15 Jahre Ehe. Der Frau wurden 650 Euro monatlich für die Dauer von 10 Jahren gewährt. Es sei angemerkt, dass das neue Gesetz die Höchstdauer auf nunmehr 8 Jahre beschränkt hat!

(6) Art. 275 Cc enthält für den Fall Härteregeln, dass der schuldnerische Ehegatte nicht in der Lage ist, auf einmal die Ausgleichszahlung zu leisten. Allerdings sieht der Gesetzgeber bei einer Geldsumme die Zahlung in Form von Überweisungen innerhalb von 8 Jahren vor. Dabei sollen diese Zahlungen regelmäßig (periodisch), indexiert nach den allgemein anzuwendenden Regeln über Unterhaltszahlungen, festgelegt werden. Die Höhe der Unterhaltszahlungen ist bei erheblichen Veränderungen der Lebensumstände der Parteien modifizierbar (Art. 275 Abs. 2 Cc n.F.). Nur ganz ausnahmsweise darf der Richter, sofern er es konkret begründet, die Obergrenze von 8 Jahren überschreiten. Um die Geldentwertung auszugleichen, werden die Renten vom Richter indexiert gemäß Art. 276-1 Abs. 1 Cc. Bei der Vereinbarung über eine einvernehmliche Scheidung bedarf es keiner Indexierung. Wie bei den Unterhaltsleistungen (pension alimentaire) ist jeder Index erlaubt. Gleichwohl wird der Index vom nationalen Statistikinstitut INSEE gewählt, um die Lebenshaltungskosten zu bemessen. Unterlässt der Richter, die Indexierung anzuordnen, genügt ein einfacher Antrag, eine „requête en omission matérielle“, beim selben zuständigen Richter (Art. 462 NCPC).[30]

Jederzeit darf der Schuldner auch vorleisten. Ausnahmsweise ist eine Leibrente möglich, die die in Art. 271 Cc genannten Umstände berücksichtigt (Art. 276 Cc n.F.). Art. 276-4 Cc n.F. zeigt, dass der Gesetzgeber bemüht ist, die Scheidungsfolgen so schnell wie möglich nach dem Ausspruch der Scheidung zu regeln. Jeder der Partner soll danach wieder eigenverantwortlich handeln dürfen![31] Jeder soll ohne möglichst wenig finanzielle Alt-Verpflichtungen eine

[30] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 495.

[31] Auffällig ist, dass nach der deutschen Gesetzgebung das Prinzip der Eigenverantwortung, das ja schon im Unterhaltsrecht vorhanden ist, lediglich stärker durch eine neue Überschrift betont werden wird (siehe Schwab, FamRZ 2005, S. 1417-1425), auch ins Insolvenzrecht Einzug halten soll, nämlich als Eigenverantwortung des mittellosen Schuldners, der selbst seine Gläubiger ohne Insolvenzverwalter auflistet, Handelsblatt v. 31. März/1. und 2. April 2006, S. 4 („Zypries will Entschuldung

neue Ehe oder einen PACS eingehen können. Dass ein neuer Partner sich dessen bewusst sein muss, wenn er mit einem Unterhaltsverpflichteten eine Ehe oder einen PACS eingeht, ist dabei ein Aspekt, der offenbar zurückgedrängt wird.

Obwohl der französische Gesetzgeber Ausnahmetatbestände geschaffen hat, um dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, nicht alles auf einmal zahlen zu müssen und darüber hinaus dadurch den Gläubiger begünstigen will, darf der Schuldner eine regelmäßige Zahlung (Rente) auch durch Einmalzahlung eines Kapitals ablösen. Ferner darf dies der Gläubiger der Ausgleichsleistung verlangen, sofern er eine Änderung der finanziellen Situation des Schuldners darlegt. Dem Gesetzgeber ist sogar daran gelegen, Einmalzahlungen statt Renten zu fördern, um die Scheidung definitiv ad acta legen zu können und den Parteien Freiheit für die Eingehung neuer Beziehungen zu ermöglichen. Dies beweist die Regel in Art. 276–4 Abs. 3 Cc n.F., die besagt, dass der Richter sich nur dann weigern darf, eine Rente ganz oder teilweise durch eine Einmalzahlung zu ersetzen, wenn er diese Weigerung ganz speziell und fallbezogen begründet. Um Härten zu vermeiden, gewährt Art. 1080-1 NCPC einstweiligen Rechtsschutz (exécution provisoire).

(7) Die Ausgleichsleistung ist internationalprivatrechtlich gesehen eine Institution des Ordre public, über die die Ehepartner keinen gerichtlichen Vergleich schließen dürfen. Stets ist eine richterliche Bestätigung vonnöten! Vereinbarungen zwischen den Eheleuten während des Scheidungsverfahrens sind selbst im Fall der „séparation de corps“ nichtig.[32] Sofern das ausländische Recht „weder eine Ausgleichs- noch eine Unterhaltsleistung für die Ehefrau noch Schadenersatz für diese im Fall der Scheidung vorsieht“ („ne prévoit ni prestation compensatoire, ni pension alimentaire pour l’épouse, ni dommages et intérêts pour celle-ci en cas de divorce“), ist es wegen des französischen Ordre public zugunsten des französischen Rechts nicht anzuwenden.[33]

(8) Der Gesetzgeber setzt geschickt das Steuerrecht ein, um seine Priorität für Einmal- und Rentenzahlungen zu unterstreichen, und damit sowohl für die schnelle Abwicklung der finanziellen Fragen der geschiedenen Ehe zugunsten der beiden Gatten als auch für die potenziellen Erben (denn die prestation compensatoire ist aus der Erbmasse zu zahlen[34]). Der Gesetzgeber hat hier aus

von mittellosen Privatleuten vereinfachen. Künftig kein Insolvenzverfahren mehr nötig – Anwälte kritisieren Gesetzentwurf“).

[32] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 484.

[33] Civ. 1re, 16. Juli 1992, Bull. civ. I, Nr. 229; siehe auch bei Courbe (Fn. 13), Rdnr. 475.

[34] Ferrand, FS Schwab (Fn. 3), S. 1330; Courbe (Fn. 13), Rdnr. 483.

der Vergangenheit gelernt, denn ein Gesetz vom 30. Dezember 1975 hatte, wenn das Kapital aus eigenen Sachen des Schuldners bestand, deren Übertragung den unentgeltlichen Zuwendungen gleichgestellt („avantages consentis à titre gratuit“).[35] Diese für eine einmalige Abwicklung ungünstige steuerliche Situation wurde im Hinblick auf die Einkommenssteuer abzugsfreundlicher gestaltet. Die sofortige oder auf zwölf Monate verteilte Rentenzahlung ist nach der Rechtskraft des Scheidungsurteils steuerlich absetzbar, und zwar 25 % bis zu einer Höchstgrenze von 30.500 Euro, also maximal 7.625 Euro p.a. Dies sieht Art. 199 octodecies I CGI vor.[36] Die Ausgleichsleistungen werden fortan nicht mehr als Schenkungen unter Ehegatten besteuert. Geschuldet ist lediglich eine „Einschreibegebühr“ (droit d’enregistrement) von 75 Euro. Der Gläubiger wird für die erhaltenen Summen bei seiner Einkommenssteuer veranlagt. Da die Ausgleichsleistung einer Unterhaltsleistung („pension alimentaire“) gleichkommt, entfällt der „droit d’enregistrement“. Die ab dem 1. Januar 2005 erfolgten Ausgleichsleistungen in Naturalien („en nature“) sind genauso wie die Geldleistungen steuerlich abzugsfähig. Dagegen werden die Leistungen, die aus gemeinsamen Sachen oder aus der Gütergemeinschaft stammen, mit einer Teilungssteuer (droit de partage) von 1 % belegt.[37]

[35] Gesetz 75-1278 vom 30. Dezember 1975, dessen Art. 61 Abs. 3 zu Art. 757 A des Code Général des Impôts (CGI) wurde. Art. 757 A CGI: „Les versements en capital prévus par l’article (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004, art. 25 et 28) ‚373-2-3’ du code civil ne sont soumis aux droits de mutation à titre gratuit que pour la fraction qui excède 2700 Euro par année restant à courir jusqu’à la majorité du bénéficiaire.“ Dazu Art. 373-3-3 Cc: „Lorsque la consistance des biens du débiteur s’y prête, la pension alimentaire peut être remplacée, en tout ou partie, sous les modalités et garanties prévues par la convention homologuée ou par le juge, par le versement d’une somme d’argent entre les mains d’un organisme accrédité chargé d’accorder en contrepartie à l’enfant une rente indexée, l’abandon de biens en usufruit ou l’affectation de biens productifs de revenus.“

[36] Les versements de sommes d’argent (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004, art. 26) „et l’attribution de biens ou de droits effectués en exécution de la prestation compensatoire dans les conditions et selon les modalités définies aux articles 274 et 275 du Code civil sur une période, conformément à la convention de divorce homologuée par le juge ou au jugement de divorce,“ au plus égale à douze mois à compter de la date à laquelle le jugement de divorce, que celui-ci résulte ou non d’une demande conjointe, est passé en force de chose jugée, ouvrent droit à une réduction d’impôt sur le revenu lorsqu’ils proviennent de personnes domiciliées en France au sens de l’article 4 B. (L. n° 2004-439 du 26 mai 2004, art. 26) „La réduction d’impôt est égale à 25 % du montant des versements effectués, des biens ou des droits attribués, retenu pour la valeur fixée dans la convention de divorce homologuée par le juge ou par le jugement de divorce, et dans la limite d’un plafond égal à 30500 Euros apprécié par rapport à la période mentionnée au premier alinéa.“

So Art. 199 I octodecies Abs. 1 und 2 des CGI, Ausgabe von 2005.

[37] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 492.

III. Ausgleichsleistung bei freiwilliger Scheidungsfolgenvereinbarung der Eheleute

(1) Der Gesetzgeber setzt auf freiwillige Vereinbarungen der Scheidungsfolgen. Dies gilt grundsätzlich sowohl für die einvernehmliche Scheidung als auch für die streitigen Scheidungen. Bei der einvernehmlichen Scheidung (Art. 230 bis 232 Cc n.F.) sowie für den Fall, dass die Ehegatten trotz streitiger Scheidung dem Richter eine Vereinbarung über die Ausgleichsleistungen vorlegen (Art. 268 i.V.m. Art. 279–1 Cc n.F.), gewinnt diese richterlich bestätigte Vereinbarung wie ein Urteil Rechtskraft (Art. 279 Abs. 1 Cc n.F.). Sie kann selbst nur durch eine neue Vereinbarung der Ehegatten verändert werden, die ihrerseits der richterlichen Bestätigung (homologation) bedarf. Die Ehegatten legen Grund, Betrag, Zahlungsmodalitäten (Kapital, Rente, Geldleistung oder Übertragung von Eigentum oder Nießbrauch an einer Sache), Dauer, Zahlungsgarantien sowie das Ende der Zahlungen fest (wie etwa Volljährigkeit des letzten Kindes, Tod des Schuldners, um die Erben zu entlasten, Wiederheirat oder „PACSierung" des Gläubigers etc.).[38] Allerdings darf in der Vereinbarung festgelegt werden, dass ein Ehegatte unter gewissen Umständen den Richter um eine Abänderung der Ausgleichsverpflichtung bitten darf. Dies setzt indes eine erhebliche Veränderung der finanziellen Situation sowie des Bedarfs des einen oder anderen Ehegatten voraus.

(2) Überdies sollen künftige Streitigkeiten dadurch vermieden werden, dass die Regelung des Scheidungsfolgenrechts spätestens bis zu dem Zeitpunkt steht, in dem das Scheidungsurteil ergeht. Dies unterstreicht der Pauschalcharakter der Ausgleichsleistung, die grundsätzlich nicht mehr revidierbar ist.[39] Die vom Richter bestätigte Vereinbarung hat dieselbe Rechtskraft wie ein Urteil. Sie kann durch eine neue Vereinbarung beider Ehegatten, die gleichfalls der richterlichen Bestätigung bedarf, abgeändert werden (Art. 279 Abs. 2 Cc). Änderungen sind gleichwohl in den Fällen der Art. 275-1, 276-3 und 276-4 Cc möglich: wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die festgelegte Kapitalleistung zu erbringen, bei der Abänderung der richterlichen Erlaubnis zugunsten einer Leibrente sowie zur Ersetzung der Rente durch eine Kapitalleistung.

Gefördert wurde in diesem Zusammenhang die präventive Familienmediation bereits per Dekret vom Dezember 2003, das ein eigenes Diplom für Mediato-

[38] F. Debove/R. Salomon/T. Janville, Droit de la famille (Fn. 7), Rdnr. 365 sowie Courbe (Fn. 13), Rdnr. 497.
[39] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 476.

ren vorsieht.[40] Haben die Eheleute eine Vereinbarung getroffen, so darf der Richter nur dann seine Bestätigung verweigern, wenn diese Vereinbarung auf unbillige Art und Weise Rechte und Pflichten der Eheleute enthält (Art. 278 Abs. 2 Cc n.F.). Die Beteiligung des Richters ist hierbei beschränkt auf eine Intervention lediglich bei unbilligen und krassen Ungleichheiten („si elle [la convention] fixe inéquitablement les droits et obligations des époux"), auf die er die Eheleute hinweisen muss, bevor sie zulasten beider oder zulasten eines Partners unbillige Vereinbarungen abschließen. In der Praxis kontrollieren die Richter eher verhalten. Selten ist dagegen die Verweigerung der Bestätigung zu beobachten.[41]

(3) Die Neuregelung in Art. 280 Abs. 1 Cc entspricht zwar einerseits den Wünschen der Nachkommen des Ausgleichsverpflichteten, wenn er deren Zahlungsverpflichtungen nur auf die Erbmasse beschränkt. Allerdings droht sie, viele geschiedene Frauen in Armut zu stürzen, weil das französische Recht im Unterschied zum deutschen keinen Anspruch auf Versorgungsausgleich kennt. Dies wirft eine Reihe von Problemen bei gemischt-nationalen Ehen auf, des Näheren falls ein Land einen Versorgungsausgleich kennt, das andere aber nicht. Bei einer deutsch-französischen Ehe, bei der der Scheidungsantrag in Frankreich gestellt wird, unterliegt grundsätzlich auch der Versorgungsausgleich französischem Recht (Art. 17 Abs. 1 sowie Abs. 3 Halbsatz 1 EGBGB). Art. 17 Abs. 3 Halbsatz 2 EGBGB schränkt den Versorgungsausgleich jedoch ein, wenn er verlangt, dass beide Ehegatten im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags einem Staat angehören müssen, der den Versorgungsausgleich kennt. Bei Beteiligung eines „Nur-Franzosen" besteht also hier keine Chance des anderen auf Versorgungsausgleich. Hat der Franzose eine inländische (deutsche) Versorgungsanwartschaft erworben, so kann gleichwohl ein Versorgungsausgleich nach deutschem Recht stattfinden. Dieser ist allerdings an die Billigkeitsklausel von Art. 17 Abs. 3 S. 2 EGBGB gebunden. Dabei müssen wirtschaftliche Verhältnisse und Aufenthaltsdauer im Inland, jedoch nicht die Frage der Schuld an der Zerrüttung der Ehe berücksichtigt werden.[42] Wurde die Ehe in Frankreich geschlossen, so entfällt auch die Voraussetzung in Art. 17 Abs. 3 S. 2, 2. Alternative EGBGB. Denn das Ehestatut (Art. 14 EGBGB) ist dann französisch; infolgedessen ist der Versorgungsausgleich auch hier ausgeschlossen.

[40] Dekret Nr. 2003-1166 v. 2.12.2003, in: JO 284 v. 9.12.2003, 20964, Nr. 4, siehe auch Fehre (Fn. 9), S. 41; Furkel/Gergen (Fn. 3), S. 1620.

[41] F. Debove/R. Salomon/T. Janville, Droit de la famille (Fn. 7), Rdnr. 365.

[42] Palandt-Heldrich, 65. Aufl. (2006), EGBGB, Art. 17 Rdnr. 23.

(4) Wenn das Vollstreckungsverfahren ohne Erfolg bleiben sollte, kann der Unterhaltsberechtigte immer noch zwei Wege zur Durchsetzung seines Rechtsanspruchs beschreiten: Er kann sich an die für Familienleistungen zuständige Einrichtung wenden, insbesondere an die Familien- und Kindergeldkasse. Die für Familienleistungen zuständige Einrichtung kann sich ganz oder teilweise an die Stelle des Unterhaltspflichtigen setzen und eine Familienbeihilfe gewähren. Diese Beträge fordert sie vom Unterhaltspflichtigen zurück, soweit dieser nicht durch Feststellung des Gerichts für zahlungsunfähig erklärt wurde. Darüber hinaus kann sich der Unterhaltsberechtigte an die Staatsanwaltschaft bei dem für seinen Wohnsitz zuständigen Bezirksgericht wenden, um ein Zwangsbeitreibungsverfahren einzuleiten. Dieses Verfahren ermöglicht es, die zwangsweise Zahlung für die 6 letzten unbezahlten Monate sowie die fällig werdenden Raten durch Einschaltung der Staatskasse zu erreichen.[43]

IV. Schadenersatz

Im Folgenden soll ein Überblick über die Möglichkeiten des Schadenersatzes nach der Scheidung gegeben werden:

(1) Wenn die Scheidung wegen Verschuldens einem der Eheleute die Schuld zu 100 % gab, konnte dieser zu Schadenersatz auf Wiederherstellung des materiellen und immateriellen Schadens, den die Aufhebung der Ehe seinem Ehepartner zugefügt hatte, verurteilt werden. Dies war eine einfache Anwendung des in Art. 1382 Cc niedergelegten Grundsatzes: „Chacun doit réparer le dommage qu'il cause à autrui par sa faute." Allerdings handelte es sich bei diesem Schadenersatz, der unabhängig von den Einkommensverhältnissen der Eheleute und deren Leistungsfähigkeit lag, um einen im Allgemeinen niedrigen Betrag. Da auch das Gesetz von 2004 die Scheidung wegen Verschuldens nicht abgeschafft hat, bleibt die Möglichkeit für den nichtschuldigen Ehepartner, Schadenersatz zu verlangen. Das Gesetz hat versucht, die Schadenersatzfälle einzudämmen, indem es ihre Zuerkennung auch außerhalb der Scheidung wegen Verschuldens erlaubt.[44]

---

[43] Art. 1 des Gesetzes Nr. 75-618 vom 11. Juli 1985: „Toute pension alimentaire fixée par une décision judiciaire devenue exécutoire dont le recouvrement total ou partiel n'a pu être obtenu par une des voies d'exécution de droit privé peut être recouvrée pour le compte du créancier par les comptables directs du Trésor." Art. 2: „La demande de recouvrement public des pensions alimentaires est adressée par le créancier au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouve son domicile. Cette demande est admise si le créancier justifie qu'il a eu recours effectivement à l'une des voies d'exécution de droit privé et que ce recours est resté infructueux."

[44] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 505.

Art. 266 Cc besagt: Der Ehegatte, der keine Schuld trägt an der Ehescheidung, kann einen Schadenersatz wegen der Auflösung der Ehe verlangen. Das Gesetz von 2004 stellt ganz speziell einen solchen für die Wiedergutmachung der Konsequenzen der besonderen Schwere der Eheauflösung bereit, etwa wenn der Ehegatte Antragsgegner einer Scheidung wegen endgültiger Zerrüttung des Ehebandes oder Nichtschuldiger bei einer Scheidung wegen Verschuldens ist. Insofern knüpft das Gesetz eine Kette zwischen vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung und Schuldbeitrag. Daraus resultiert, dass weder aus einer einvernehmlichen noch aus einer von dem anderen akzeptierten Scheidung ein Schadenersatzanspruch fließen kann. Sind beide Gatten gleichwertig schuldig, neutralisiert sich dieser Anspruch.[45]

(2) Der Anspruch aus Art. 266 Cc schließt die Anwendung des Art. 1382 Cc grundsätzlich nicht aus. Wegen der Unterschiedlichkeit ihrer Anspruchsrichtungen verstößt dies nicht gegen den französischen „principe du non-cumul". Aufgrund des allgemeinen Haftungsgedankens, dem der Verfassungsrat (Conseil Constitutionnel) Verfassungsrang zugeschrieben hat, steht es jedem Ehepartner frei, die Verurteilung seines Gatten, ihm Schadenersatz zur Wiedergutmachung eines anderen als dem aus dem Scheidungsurteil rührenden Schaden zu leisten, zu verlangen. Auf diese Weise können physische Gewalttätigkeiten, Beleidigungen, die Aufgabe des ehelichen Wohnsitzes, Ehebruch und die Weigerung zu den ehelichen Lasten beizutragen, einen materiellen oder immateriellen Schaden verursachen, dessen Wiedergutmachung stets eingeklagt werden darf. Insbesondere bei Verschulden von beiden Seiten gewinnt dieser Anspruch an praktischem Interesse. Schwer begreiflich wäre die Zulassung dieser Klage schon während der Ehe.[46]

Der Schadenersatz, der bei „divorce pour faute" von dem Ehegatten geschuldet wird, der die ausschließliche Schuld trägt, oder von dem antragstellenden Ehegatten bei „divorce pour altération définitive du lien conjugal" (Art. 266 Cc n.F.) ist dazu da, den Schaden wiedergutzumachen, der aus der Auflösung der Ehe herrührt. Dies erklärt auch die Notwendigkeit, dass der nichtschuldige Gatte diesen Anspruch schon bei Klageeinreichung und nicht später geltend macht (Art. 266 Abs. 2 Cc n.F.). Allerdings muss er einen Schaden beweisen. Das Gesetz von 2004, das den Scheidungsprozess gerne befriedet, verlangt, dass der Anspruch auf Schadenersatz nur gewährt wird, wenn der Beweis von Konsequenzen besonderer Schwere erbracht wird, die ein Ehegatte aufgrund der Auflösung der Ehe erlitten hat („des conséquences d'une par-

[45] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 505.
[46] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 507.

ticulière gravité qu'il subit du fait de la dissolution du mariage"). Inhaltlich kann es sich um einen materiell beträchtlichen Schaden handeln, der durch Zuerkennung einer schlichten Ausgleichsleistung nicht behoben wäre. Hierunter fallen Folgekosten für den Umzug in eine andere Wohnung und für vorgestreckte Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände des nichtschuldigen Gatten, der infolge der Scheidung die Familienwohnung hat verkaufen müssen. Öfter noch liegt der Schaden im immateriellen Bereich: Der Ehepartner leidet erheblich am Misskredit und Verruf, den die Scheidungssituation mit sich bringt oder ist durch den Bruch der Beziehung schwer betrübt.[47]

(3) Die Entschädigung erfolgt in Geld. Die Cour de Cassation hat die Zubilligung von Schadenersatz in Form von Immobiliarrechten, die dem schuldigen Ehegatten zustanden, verworfen. Zwar wollte der Entwurf zum Gesetz von 2004 dem Richter überlassen, zwischen Naturalrestitution oder Geldersatz zu wählen, doch bestätigte das Gesetz letztlich die höchstrichterliche Judikatur, so dass lediglich eine Geldentschädigung ausgeworfen werden darf.[48]

(4) Will der Ehegatte Schadenersatz nach den allgemeinen Grundsätzen des Art. 1382 Cc, so muss er vorab das Verschulden (faute) des Partners beweisen. Sodann folgt die Darlegung des Schadens (dommage) und die Kausalität zwischen Verschulden und Schaden. Allerdings muss der Schaden unabhängig von dem Schaden sein, der dem antragstellenden Ehepartner aus der Auflösung der Ehe entstanden ist! Dazu reicht er eine gesonderte Klage ein, die vom Scheidungsprozess losgelöst ist. Allerdings ist eine solche Klage in praxi sehr selten.[49]

V. Erbrechtliche Folgen

Stirbt der Schuldner, geht die Schuld zwar auf seine Erben über, doch wird diese durch die Erbmasse beschränkt. Die „prestation compensatoire" muss aus dem Erbvermögen bezahlt werden; Art. 280 Cc n.F. besagt: „À la mort de l'époux débiteur, le paiement de la prestation compensatoire, quelle que soit sa forme, est prélevé sur la succession".[50] Die Erben haften nicht persönlich und

[47] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 508.
[48] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 509.
[49] Courbe (Fn. 13), Rdnr. 510.
[50] Ferrand, FS Schwab (Fn. 3), S. 1330. Zum französischen Erbrecht siehe Schömmer/Steinhauer/Haydu, Internationales Erbrecht Frankreich, 2. Aufl., München 2005, dazu die Rezension von Gergen, FamRZ 2006, S. 316.

„ultra vires successionis". Allerdings werden auch die Vermächtnisnehmer (légataires) im Verhältnis ihrer Begünstigung mit einbezogen (Art. 280 Abs. 1 i.V.m. Art. 927 Cc). Ein nach den Bedingungen von Art. 275 festgelegtes Kapital wird im Erbfall sofort fällig (Art. 280 Abs. 2 Cc n.F.); dies beweist den Willen des Gesetzgebers, den Antragsberechtigten mit einer zeitnahen Einmalzahlung zu versorgen. Obendrein wird dadurch deutlich, dass auch eine Rente als Kapital sofort fällig wird. Hierzu erging das Ausführungs-Dekret des Conseil d'Etat[51] (Art. 280 Abs. 3 Cc n.F.). Gleichwohl dürfen die Erben sich ausnahmsweise unter persönlicher Haftung zum Eintritt in die Vereinbarung der Ausgleichsleistung verpflichten. Dieses Einvernehmen ist notariell zu beurkunden und Dritten gegenüber wirksam (Art. 280–1 Cc n.F.). Neu ist, dass die Erben die Gerichte bemühen dürfen, um die Zahlungsmodalitäten zu ändern und per Einmalzahlung abzulösen.

VI. Fazit und Ausblick

Der Gesetzgeber hat bewiesen, dass er es ernst meint, die unterschiedlichen Verschulden bei den einzelnen Scheidungsgründen von den Scheidungsfolgen (insbesondere Ausgleichsverpflichtungen) zu lösen. Leichte Ansätze sind indes noch vorhanden, so bei Art. 270 Abs. 3 Cc n.F., der die Schuld des Antragstellers in die Beurteilung einbezieht. Der Richter muss gemäß Art. 271 Cc n.F. zahlreiche Umstände berücksichtigen; es gibt keine Vergleichswertetabelle wie die Düsseldorfer oder Berliner Tabelle. Denn die Höhe der Unterstützung wird - allgemein gesprochen - anhand der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen und der Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten bemessen. Dabei zählt Einzelfallgerechtigkeit.[52] Die Ausrichtung der beruflichen Karriere auf Kinder und Partner sind in den Vordergrund gerückt worden. Allerdings sind die Kriterien des Art. 271 Cc nicht abschließend.

Der Gesetzgeber hat ferner für Revidierbarkeit der Unterhaltsrente gesorgt und den Parteien ausreichend Möglichkeit gegeben, unter sich die Ausgleichsleistung zu bestimmen, aber auch der noch nicht vorhersehbaren Zukunft durch Abänderung zu genügen. Dies ist für die einvernehmliche Scheidung Pflicht, für die streitigen Scheidungsarten fakultativ. Der Wechsel ist leicht möglich zwischen Einmalzahlung in Form eines Kapitals oder Übertragung von sonstigen Rechten in eine Rente oder aber eine Mischung aus beidem.

---

[51] Siehe Fn. 10.

[52] D. Martiny, in: K. Boele-Woelki (Hg.), Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, 2003, S. 529 ff. (547).

Deutlich wird, dass der französische Gesetzgeber, um das Scheidungsrecht allgemein zu befrieden und um den Beteiligten neue störungsfreie Beziehungen zu ermöglichen, die alles auf einmal erledigende Zahlung möchte, selbst wenn sich einer der Ehepartner infolge des hohen Geldbetrages, den er auf einmal zu leisten hat, bei einer Bank verschulden und in Insolvenz gehen muss. Insofern hat aber der anspruchsberechtigte Ex-Partner nicht mehr das Insolvenz- bzw. Vollstreckungsrisiko und die damit verbundenen Konflikte, die eine neue Beziehung (Ehe bzw. PACS) belasten könnten. Die Zahlungen werden steuerlich als abzugsfähig bei der Einkommenssteuer gemäß Code Général des Impôts begünstigt; damit ebnet der Gesetzgeber der Entscheidung im Familienrecht den Weg zum Erfolg. Er trägt auch dem zunehmenden Willen Geschiedener und wohl auch „DePACSierter" Rechnung, sich möglichst schnell und mit finanziell geordneten und geregelten Verhältnissen wieder zu binden.

Das französische Recht als Alternativkonzept zum deutschen Recht?[53] Diese Frage kann nur unter Einschränkungen bejaht werden, ist doch schon das Scheidungsrecht an sich mit seinen vier Scheidungsarten dem deutschen BGB fremd. Die „prestation compensatoire" ist lediglich als Ausgleichsleistung angelegt, obwohl sie natürlich Unterhalts- und nicht nur ausgleichende Funktion zwischen Ehestand und nachehelicher Trennung hat. Sie will von vorneherein keine verrentete Unterhaltsleistung sein, weswegen der Code civil für die Leibrente dem Richter einen besonderen Begründungsaufwand auferlegt und nur ausnahmsweise vom Richter angeordnet werden darf. Aufgrund der Gestaltungsmöglichkeiten ist die „prestation compensatoire" ein weiterer Schritt zur „Privatisierung" des Scheidungsfolgenrechts, wenn sie auch stets vom Richter von Amts wegen bestätigt werden muss.[54]

Der PACS – insofern unterschiedlich zur Ehe – kennt keine derartige Leistung. Infolge der höheren Quote an voll Berufstätigen, insbesondere Frauen, und einem Sozial-[55] und Mindestlohnsystem (SMIC), das unterstützend eingreift, ist ein nachehelicher Unterhalt auch nicht so oft zwingend, so dass der Grundsatz der Eigenverantwortung auch realiter greifen kann.[56] Konkurrenz-

[53] G. Hohloch, Beschränkung des nachehelichen Unterhalts im Entwurf eines Unterhaltsrechtsänderungsgesetzes, FF 2005, S. 217 sowie L. Bergschneider, Vereinbarungen im Vorfeld der Unterhaltsrechtsreform, FamRZ 2006, S. 153-155.

[54] Ferrand, FS Schwab (Fn. 3), S. 1331.

[55] Art. L 581-1 – 10 sowie Art. R 581-1 – 9 Code de la sécurité sociale.

[56] K. Boele-Woelki/D. Martiny, Prinzipien zum Europäischen Familienrecht betreffend Ehescheidung und nachehelicher Unterhalt, ZEuP 2006, S. 6-20, hier S. 16 sowie S. 190-192 (Materialien: Prinzipien zum europäischen Familienrecht betreffend Ehescheidung und nachehelicher Unterhalt), hier S. 191.

probleme zwischen Ex-Partner, neuem Partner und Kindern mit dem Kindesunterhalt werden dadurch ebenfalls von vorneherein umgangen.[57] Der Kindesunterhalt wird direkt vom Einkommen des Ehegatten-Schuldners abgezogen. Die „prestation compensatoire“, die lediglich von 14 % der Geschiedenen (2 % Männer, 98 % Frauen) genutzt wird, kann aufgrund ihrer Flexibilität und Abstufung (Einmalkapital mit Pauschalcharakter, Rente und ggf. Leibrente) im Ergebnis zumindest eine Anregung für den deutschen Gesetzgeber sein.

[57] D. Martiny, Unterhaltsrang und –rückgriff, 1995, S .199 ff. u. S. 476 ff.

Die Stärkung der Eigenverantwortung im Unterhaltsrechtsänderungsgesetz*

Martin Menne **

I. Einleitung

1. Allgemeines

Das Recht des nachehelichen Unterhalts wird durch zwei Grundsätze geprägt. Das ist einmal der Grundsatz der nachehelichen Eigenverantwortung: Nach der Scheidung hat jeder Ehegatte selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Zum anderen ist das der Grundsatz der nachehelichen Solidarität: Wenn der Ehegatte nach der Scheidung nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen kann, hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt.

Das geltende Recht betont das Prinzip der nachehelichen Solidarität sehr stark: Die ursprüngliche Vorstellung des Gesetzgebers, dem geschiedenen Ehegatten

---

* Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts, BR-Drs. 253/06 v. 7. April 2006, BT-Drs. 16/1830 v. 15. Juni 2006 (dort auch Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung).

** Dr. iur., Richter am Amtsgericht und Referent für Unterhaltsrecht im Bundesministerium der Justiz, Berlin. – Der Verfasser gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder. Der Beitrag ist, durch Beispiele ergänzt, auch erschienen in ZFE – Zeitschrift für Familien- und Erbrecht – 2006, 449 ff.

einen Unterhaltsanspruch im wesentlichen nur dann zu gewähren, wenn er durch ehebedingte Nachteile an seinem wirtschaftlichen Fortkommen gehindert wird, konnte sich nicht durchsetzen. Mit der Eherechtsreform[1] wurde vielmehr der Gedanke der fortwirkenden ehelichen Solidarität besonders hervorgehoben, so dass eine Art von Gegengewicht zu der verschuldensunabhängigen und damit stark erleichterten Scheidbarkeit der Ehe geschaffen war.[2]

Die familiären Verhältnisse und die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen haben sich indessen in den letzten 30 Jahren, seit dem Inkrafttreten der Eherechtsreform,[3] entscheidend gewandelt: Die Berufstätigkeit von Frauen hat deutlich zugenommen; die Gründung einer Familie führt in der Regel nicht mehr zur Aufgabe der Berufstätigkeit, sondern nur noch zu ihrer Unterbrechung durch eine „Familienpause". Ehen werden heute früher und schneller geschieden. Nach einer Scheidung wird vielfach erneut geheiratet bzw. eine neue Partnerschaft eingegangen, wobei die wirtschaftliche Existenz der neuen Ehe oder Partnerschaft häufig durch Unterhaltsverpflichtungen aus der früheren Verbindung gefährdet ist.[4] Vor diesem Hintergrund erweist sich das mehr statusorientierte Regelungsmodell der 1970er Jahre heute nicht mehr uneingeschränkt tragfähig. Ziel der Unterhaltsrechtsreform ist es deshalb, der gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung zu tragen und die beiden das nacheheliche Unterhaltsrecht bestimmenden Grundsätze in einzelnen Bereichen neu auszutarieren.

2. Europäische Rechtsentwicklung

Trotz der im Familienrecht in Europa heute noch vorherrschenden Vielfalt von Regelungskonzepten besteht im Bereich des nachehelichen Unterhaltsrechts aktuell eine deutliche Tendenz zu einer stärkeren Betonung der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der früheren Ehegatten:[5]

---

[1] Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts v. 14. Juni 1976, BGBl. I, 1421.

[2] Vgl. Johannsen/Henrich-Büttner, Eherecht (4. Aufl. 2003), Vor § 1569 Rn. 1; Peschel-Gutzeit, ZRP 2005, 177 (180) sowie ausführl. Willutzki, ZKJ 2006, 334 (338f.); Willutzki, ZfJ 1984, 1ff.; Willutzki, FamRZ 1977, 777 (778).

[3] Am 1. Juli 1977.

[4] Vgl. Graba, FamRZ 2005, 2032 (2033) und ausführl. zur Änderung des gesellschaftlichen und familiären Hintergrunds Menne, FF 2006, 175 (176ff.).

[5] Vgl. allgemein Dethloff, StAZ 2006, 253 (259); Dethloff, in: Schwenzer/Büchler, Dritte Schweizer Familienrechtstage (2006), 55 (62f., 71); González Beilfuss, in: Boele-Woelki (Hrsg.), Common Core and Better Law in European Family Law (2005), 99 sowie die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag vom 30. September 2005: „Unterhaltsrecht auf dem Prüfstand", BT-Drs. 15/6003, 12f. S. weiter die Beschlüsse des AK 16: Begrenzung beim nachehelichen Unterhalt des 16. Deutschen Familiengerichtstages Brühl 2005, in: Brühler Schriften zum Familienrecht (2006), 157 f.

So ist es beispielsweise in der Schweiz inzwischen herrschende Lehre, dass das nacheheliche Unterhaltsrecht in erster Linie dem Ausgleich ehebedingter Nachteile dient.[6] In Frankreich ist das nacheheliche Unterhaltsrecht kürzlich sogar komplett aufgehoben worden. Der Ehegatte, der infolge der Eheauflösung Nachteile erleidet, kann dort lediglich noch die Zahlung einer *prestation compensatoire*, einer pauschalen Ausgleichsleistung in Form einer Kapitalabfindung oder einer Ratenzahlung, beantragen. Bei der Bemessung dieser Zahlung sind vom Richter u.a. die Dauer der Ehe, Alter und Gesundheit der Ehegatten, die Ausbildung und die beruflichen Aussichten, die Nachteile für das berufliche Fortkommen eines Ehegatten infolge der Aufteilung von Erwerbstätigkeit und Kindererziehung während der Ehe sowie die jeweilige Altersabsicherung der Ehegatten zu berücksichtigen.[7] Ein anderes Konzept wird in den Niederlanden verfolgt: Nachehelicher Unterhalt wird dort nur für einen gesetzlich eng begrenzten Zeitraum gewährt. Wenn die Ehe nicht mehr als fünf Jahre gedauert hat und kinderlos geblieben ist, kann Unterhalt längstens für eine Zeitspanne zugesprochen werden, die der Ehedauer entspricht. In allen anderen Fällen ist der Unterhaltsanspruch auf höchstens zwölf Jahre beschränkt; nur, soweit Treu und Glauben dies gebieten, kann die Frist vom Gericht nachträglich verlängert werden.[8]

Von daher harmoniert die deutsche Unterhaltsrechtsreform in ihrer Grundtendenz nicht nur mit der aktuellen Rechtsentwicklung in einigen europäischen Nachbarstaaten,[9] sondern sie folgt auch den Empfehlungen zum europäischen Familienrecht, die von der CEFL, der *Commission on European Family Law* – einem wissenschaftlichen Zusammenschluss von europäischen Familienrechtlern –, auf der Basis rechtsvergleichender Untersuchungen erarbeitet worden sind: In diesen Prinzipien heißt es u.a., dass jeder Ehegatte nach der Ehescheidung für seinen eigenen Unterhalt sorgt (Prinzip 2:2-Selbstverantwortung) und dass Unterhalt in der Regel nur für einen begrenzten Zeitraum gewährt wird;

[6] Vgl. FamKomm Scheidung/Schwenzer, Vor Art. 125 ZGB Rn. 7; Baseler Kommentar zum ZGB/Gloor-Spycher (2. Aufl. 2002), Vor Art. 125 Rn. 4 („Ausgleich unzumutbarer unterhaltsrelevanter Scheidungsnachteile"); Hausheer, in: Hofer/Schwab/Henrich (Hrsg.), Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich (2003), 291 (300ff.).

[7] Vgl. Art. 270, 271 Cciv idF. L. Nr. 2004-439 vom 26. Mai 2004, in Kraft seit dem 1. Januar 2005 sowie Ferrand, FS Schwab (2005), 1317 (1320ff.); AnwK-BGB: Familienrecht/Ferrand (2005), Länderteil Frankreich Rn. 52ff.; Völker, FamRBInt 2006, 92 (93); Menne, FuR 2006, 1 (3f.).

[8] Vgl. Art. 1:157 BW sowie Boele-Woelki, in: Hofer/Schwab/Henrich (Hrsg.), Scheidung und nachehelicher Unterhalt im europäischen Vergleich (2003), 197 (210ff.); AnwK-BGB: Familienrecht/Klüsener-Inan-Oomen (2005), Länderteil Niederlande Rn. 23f.; Klüsener, FamRBInt 2006, 15 (16f.); Rieck/Thöle, Ausländisches Familienrecht: Niederlande (2005), Rn. 21; Wendl/Staudigl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis (6. Aufl. 2004), § 7 Rn. 70.

[9] Zutreffend Schürmann, FPR 2005, 492 (496).

die Gewährung von zeitlich unbegrenztem Unterhalt soll die Ausnahme sein (Prinzip 2:8-zeitliche Begrenzung).[10]

II. Die Regelungen im einzelnen

1. Grundsatz der Eigenverantwortung

Die Leitlinie der Reform des Ehegattenunterhalts, die Stärkung der nachehelichen Eigenverantwortung, findet sich gleichsam als „Programmsatz" im neuen § 1569 BGB. In der Neufassung wird die Bestimmung wesentlich kraftvoller formuliert. Die Obliegenheit des geschiedenen Ehegatten, nach der Scheidung „wieder auf eigenen Füßen" zu stehen, wird deutlich herausgestrichen und gibt Maß für die Auslegung der einzelnen Unterhaltstatbestände.[11]

Das gilt namentlich für den Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB. Das Gesetz wird auch künftig nicht festlegen, ab welchem Alter des zu pflegenden Kindes vom betreuenden Elternteil eine teilweise oder volle Erwerbstätigkeit erwartet werden kann. Aber aufgrund der stark verbesserten Betreuungssituation können in Zukunft die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung berücksichtigt werden. Statt pauschaler Altersgrenzen soll verstärkt auf die konkreten örtlichen Gegebenheiten und die jeweiligen persönlichen Verhältnisse abgestellt werden.[12]

2. Erwerbsobliegenheit

Mit der Neufassung von § 1574 BGB wird der Maßstab, welche Erwerbstätigkeit dem Ehegatten obliegt, dem der Wiedereinstieg in das Berufsleben angesonnen wird, modifiziert: Anhand von fünf objektiven Merkmalen wird definiert, welche Erwerbstätigkeit angemessen ist. Neu aufgenommen worden ist hierbei lediglich das Merkmal einer „früheren Erwerbstätigkeit". Der Ehegatte kann, wenn die Erwerbstätigkeit den Verhältnissen im Einzelfall nicht entsprechen sollte, einwenden, dass die betreffende Tätigkeit aufgrund des Zuschnitts

[10] Vgl. Boele-Woelki/Martiny, ZEuP 2006, 6 (13ff., 191f.); González Beilfuss, in: Boele-Woelki (Hrsg.), Common Core and Better Law in European Family Law (2005), 83ff.; Dethloff, in: Schwenzer/Büchler, Dritte Schweizer Familienrechtstage (2006), 55 (71); Martiny, in: Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 56 (66f.) sowie Pintens, FamRZ 2005, 1597 (1601ff.); Pintens, FamRZ 2003, 499 (504f.).

[11] Vgl. im einzelnen Menne, FPR 2005, 323 (325f.).

[12] Vgl. Reinken, FPR 2005, 502 (503f.); Willutzki, ZKJ 2006, 334 (339f.); Palandt/Brudermüller, BGB (66. Aufl. 2007), § 1570 Rn. 1a, 14, 14a.

der ehelichen Lebensverhältnisse unbillig sei (§ 1574 Abs. 2 BGB-Entwurf).[13] Unverändert bleibt jedoch, dass das Arbeitsmarktrisiko vom Unterhaltspflichtigen getragen wird: Soweit sich ein angemessener Arbeitsplatz nicht finden lässt, bleibt der Unterhaltsanspruch bestehen (§ 1573 Abs. 1 BGB).[14]

3. Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts

Neu eingefügt werden soll § 1578b BGB-Entwurf: Nach der Bestimmung kann der Unterhaltsanspruch auf den angemessenen Lebensbedarf herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden; auch eine Kombination von Herabsetzung und zeitlicher Begrenzung ist möglich.

Die Möglichkeit, Unterhaltsansprüche zu beschränken, ist nicht gänzlich neu.[15] Indessen haben die Gerichte in der Vergangenheit hiervon nur wenig Gebrauch gemacht. Nachdem der Bundesgerichtshof die Gerichte im Jahr 2001 in einer Grundsatzentscheidung zunächst gemahnt hatte, künftig stärker von der Möglichkeit einer Begrenzung von Unterhaltsansprüchen Gebrauch zu machen,[16] wurden von ihm in einer ganz aktuellen Entscheidung die Anforderungen an eine Begrenzung von Unterhaltsansprüchen deutlich gesenkt. Danach kommt selbst bei einer langen Ehedauer eine zeitliche Befristung des (Aufstockungs-) Unterhalts in Betracht, wenn es keine fortwirkenden ehebedingten Nachteile zu Lasten des Unterhaltsberechtigten gibt.[17]

Hier setzt die Neuregelung an: Voraussetzung für eine Unterhaltsbegrenzung nach der Neuregelung ist, dass ein am Unterhaltsmaß der ehelichen Lebensverhältnisse ausgerichteter Unterhaltsanspruch bzw. ein zeitlich unbegrenzter Unterhaltsanspruch „unbillig" wäre. Ob eine „Unbilligkeit" vorliegt, bemisst sich danach, ob auf der Seite des bedürftigen Ehegatten infolge der Ehe Nachteile im Hinblick auf die Möglichkeiten, für den eigenen Unterhalt zu sorgen, fortwirken. „Nachteile", an die insoweit zu denken wäre, sind etwa die Aufgabe einer beruflichen Karriere, der Verzicht auf die weitere berufliche Entwicklung zugunsten der Pflege und Erziehung der Kinder oder der Haushaltsführung. Grundsätzlich kann auch die zunehmende Verflechtung der

[13] Vgl. Borth, FamRZ 2006, 813 (815); Gerhardt, FuR 2005, 529 (531); Peschel-Gutzeit, ZRP 2005, 177 (180); Eschenbruch/Klinkhammer, Unterhaltsprozess (4. Aufl. 2006), Rn. 1017.

[14] Vgl. bereits Willutzki, ZfJ 1984, 1 (3).

[15] Vgl. §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB, eingeführt durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz v. 20. Februar 1986, BGBl. I, 301.

[16] Vgl. BGHZ 148, 105 (121).

[17] Vgl. BGH, FamRZ 2006, 1006ff. m. zustimmender Anm. Born, FamRZ 2006, 1008f. = FuR 2006, 374 m. Praxishinweis Soyka = FamRB 2006, 263 Anm. Borth. S. weiter OLG Düsseldorf, FamRZ 2006, 1040.

Lebensbereiche, die mit einer steigenden Ehedauer einhergeht, als unterhaltsrelevanter „Nachteil“ aufgefasst werden. Je größer die festgestellten Nachteile sind, desto weniger kommt eine Unterhaltsbegrenzung in Betracht. Um dem Einzelfall gerecht werden zu können, gewährt die Norm einen großen Beurteilungsspielraum: Soweit feststeht, dass der unterhaltsbedürftige Ehegatte infolge der Ehe keine oder nur sehr geringfügige Nachteile hat hinnehmen müssen, ist der Unterhaltsanspruch angemessen zu begrenzen. Das Gesetz zwingt nicht zu einem „alles oder nichts“, sondern überlässt es den Gerichten, in welchem Umfang das erfolgt und ermöglicht damit flexible, auf den Einzelfall zugeschnittene Lösungen.[18] Dabei ist allerdings stets zu prüfen, ob eine Begrenzung die Belange der Kinder wahrt.

4. Verfestigte Lebensgemeinschaft als neuer Härtegrund

Künftig soll der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten versagt, herabgesetzt oder zeitlich begrenzt werden können, soweit die Inanspruchnahme des Pflichtigen grob unbillig wäre, weil der Berechtigte in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt. Denn damit gibt der Unterhaltsberechtigte zu erkennen, dass er sich endgültig aus der nachehelichen Solidarität gelöst hat. Mit § 1579 Nr. 2 BGB-Entwurf wird der in der familiengerichtlichen Praxis wohl häufigste Unterhaltsausschluss-Tatbestand erstmals normiert. Gerade von Familienrechtspraktikern wurde der Gewinn an Klarheit, der damit verbunden ist, nachdrücklich begrüßt.[19]

III. Fazit

Fazit ist: Die insgesamt sehr positiv beurteilte[20] Unterhaltsrechtsreform führt im Bereich des nachehelichen Unterhaltsrechts zu einer moderaten Anpassung des geltenden Rechts an den eingetretenen Wandel bei den Institutionen Ehe und Familie. Das neue Recht löst sich vom überholten Statusdenken und gibt dem Gedanken des „Nachteilsausgleichs“ mehr Raum.

[18] Vgl. Borth, FamRZ 2006, 813 (816); Eschenbruch/Klinkhammer, Unterhaltsprozess (4. Aufl. 2006), Rn. 1018ff.; Viefhues/Mleczko, Vorsorge treffen für das neue Unterhaltsrecht (2006), 51 ff.; Palandt/Brudermüller, BGB (66. Aufl. 2007), § 1578b Rn. 1 ff.

[19] Vgl. Schnitzler, FamRZ 2006, 239ff.; Gerhardt, FuR 2005, 529 (533). Skeptisch dagegen Hohloch, FF 2005, 217 (221f.).

[20] Vgl. etwa Meysen, Editorial JAmt Heft 10/2005 (IV); Willutzki, ZKJ 2006, 334 (343); Peschel-Gutzeit, ZRP 2005, 177 (180); Willutzki, Kind-Prax 2005, 160; Brudermüller, FF 2005, 121 (122); Eschenbruch/Klinkhammer, Unterhaltsprozess (4. Aufl. 2006), Rn. 1011. Kritisch dagegen Wiegmann, FF 2006, 135ff.

Eigenverantwortung vs. Solidarität – Kritische Aspekte der Unterhaltsrechtsreform*

Gerd Brudermüller

Mit der Reform des Unterhaltsrechts werden vor allem drei Ziele verfolgt:
das Kindeswohl zu fördern,
die Ansprüche kinderbetreuender Eltern – verheiratet oder nicht – anzugleichen und
die Eigenverantwortung beider Partner nach dem Scheitern der Ehe hervorzuheben, also die nacheheliche Eigenverantwortung zu stärken.

Mein „Impulsreferat" soll nur den letztgenannten Aspekt herausgreifen: die Eigenverantwortung. Ich möchte einige kritische, eher nachdenkliche und ins Grundsätzliche gehende Bemerkungen unter dem Gesichtspunkt „Eigenverantwortung versus Solidarität" anführen – und, um es vorweg zu nehmen, weiteren, das Unterhaltsrecht allerdings übergreifenden Handlungsbedarf anmelden, soll die Reform nicht auf halbem Weg stehenbleiben, mit der Gefahr, dass sie kontraproduktiv wirkt.

Eines der großen Ziele der Reform ist also die stärkere Betonung des Grundsatzes der Eigenverantwortung nach rechtskräftiger Scheidung, die insbesondere durch eine konkretere Ausgestaltung der Obliegenheit zur Erwerbstätigkeit nach § 1574 Abs. 1, 2 BGB und die Einführung einer generell für sämtliche nacheheliche Unterhaltstatbestände geltenden Begrenzungsregelung nach § 1587b BGB erreicht werden soll.

Die mit den Neuregelungen angestrebte Stärkung der Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten ist grundsätzlich zu begrüßen, weil dieser Einfluss insbesondere auf die Entscheidung eines die gemeinsamen Kinder betreuenden Ehegatten nehmen kann, sich nicht in eine lang andauernde wirtschaftliche Abhängigkeit zum anderen Ehegatten zu begeben, sondern so früh wie möglich berufliche Tätigkeit und Kindesbetreuung miteinander in Einklang zu bringen, um im Fall des Scheiterns der ehelichen Beziehung eine wirtschaftliche Abhängigkeit jedenfalls zu begrenzen.

---

* Vortragsform wurde beibehalten.

Andererseits bestehen im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG Bedenken, wenn sich aus einer einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse finanzielle Abhängigkeiten eines Ehegatten ergeben und der hieraus folgende Unterhaltsanspruch im Rang grundsätzlich hinter den Betreuungsunterhalt nach §§ 1570, 1615l Abs. 1 S. 2 BGB gesetzt wird, wie dies § 1609 Abs. 1 BGB vorsieht.

Um die Eigenverantwortung nach der Ehe zu stärken, wird in der geänderten Fassung des § 1569 BGB die Verpflichtung jedes Partners, nach der Ehe eigenständig für seinen Unterhalt zu sorgen, zur *Obliegenheit* erklärt. (Die Selbstverantwortlichkeit der geschiedenen Eheleute war allerdings bisher schon im Gesetz festgelegt. Durch diese Änderung soll sie lediglich deutlicher betont werden, um die Maxime einer größeren Eigenverantwortung nach dem Ende der Ehe hervorzuheben.) Die Vorschrift bildet gleichsam einen „Programmsatz“, der bei Auslegung der anderen Vorschriften heranzuziehen ist.

Dies gilt insbesondere für den Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB. Nach wie vor regelt der Gesetzgeber nicht, ab wann bei einer Kinderbetreuung eine Erwerbsobliegenheit des betreuenden Ehegatten einsetzt, d.h., ab wann von ihm erwartet wird, wieder Teil- oder auch Vollzeit tätig zu sein.

Nach dem bisherigen von der Rechtsprechung entwickelten Altersphasenmodell wird bei einem oder zwei Kindern eine Teilerwerbstätigkeit ab dem achten Lebensjahr des Kindes und eine Vollzeittätigkeit erst ab dessen 15. Lebensjahr erwartet. Durch die Betonung der Berücksichtigung vorhandener Betreuungsmöglichkeiten wird das jedoch zu überdenken sein. Schon in der jüngeren Rechtsprechung wurden diese langen Fristen zunehmend mehr in Frage gestellt. Nach der Reform muss verstärkt auf den konkreten Einzelfall und die konkrete Betreuungssituation abgestellt werden, so dass unter Umständen eine Erwerbsobliegenheit deutlich früher einsetzen kann.

Der Maßstab, welche Erwerbstätigkeit für den Ehegatten, dem ein Wiedereinstieg in das Berufsleben angesonnen wird, *angemessen* ist, wird zudem verändert: Es wird nicht nur klargestellt, dass den geschiedenen Ehegatten eine Erwerbsobliegenheit trifft, vielmehr werden die Anforderungen an die (Wieder-) Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nach der Scheidung erhöht, indem das Merkmal der „früheren Erwerbstätigkeit“ als Maßstab neu aufgenommen wird.

Schließlich wird für alle Unterhaltstatbestände eine einheitliche Billigkeitsregelung geschaffen (§ 1578b BGB), die eine zeitliche Beschränkung oder Herabsetzung von Unterhalt ermöglicht und den Gedanken der ehebedingten Nach-

teile wieder stärker berücksichtigt. Zwar sieht bereits das geltende Recht in den §§ 1573, 1578 BGB die Möglichkeit einer Beschränkung des nachehelichen Unterhalts vor, die Rechtsprechung macht von diesen Vorschriften aber nur wenig Gebrauch, was beklagt wurde.

Gemeinsam bewirken nun alle diese Reform-Maßnahmen, dass der Grundsatz der nachehelichen Solidarität, wie er sich in den Unterhaltstatbeständen der §§ 1570 – 1576 BGB ausdrückt**,** seine Stellung als vorrangiges Auslegungsprinzip des Unterhaltsrechts einbüßt. Dies wird als sinnvoll erachtet, weil der Grundsatz der nachehelichen Solidarität in seiner bestehenden Form dazu führt, dass
a) Unterhalt zum Regelfall wurde und
b) den Unterhalts*pflichtigen* dauerhafte enorme Belastungen erwartet haben, die kaum noch mit dem Hinweis auf einen gerechten Interessenausgleich zu rechtfertigen waren, worunter die Akzeptanz des nachehelichen Unterhaltsrechts insgesamt gelitten hat.

Zudem scheint der Reformentwurf mit dieser Vorgabe in angemessener Weise sowohl auf die verstärkte Berufstätigkeit der Frauen einzugehen als auch auf die Tatsache, dass Ehen heute immer kürzer dauern und gleichzeitig das Bedürfnis besteht, in einer weiteren Ehe einen Neuanfang zu wagen.

Kritiker wenden ein, dass die Reform die nacheheliche Solidarität nicht angemessen berücksichtige, während die Regierung nicht müde wird zu betonen, dass diese vollumfängliche Rechnung getragen werde. Damit bin ich an einem für mich problematischen Punkt.

Solidarität ist ein Begriff aus der Ethik. Ein so komplexer, vielschichtiger Begriff bedarf eigentlich eines genaueren Eingehens. Dafür reicht heute die Zeit nicht. Deshalb will ich nur einen Aspekt, freilich eher schlaglichtartig, beleuchten:

Richtig verstanden bedeutet Solidarität nicht die Verpflichtung, einen anderen, hier also den Ehepartner, grenzenlos zu alimentieren. Solidarität beinhaltet vielmehr bereits *während* bestehender Ehe die Verpflichtung, dem anderen den Raum zu gewähren, den er zur Entwicklung eines selbständigen Lebens benötigt, und die Freiheit, seine Existenz selbstverantwortlich zu sichern. Hinzu kommt die Verpflichtung, den Partner finanziell abzusichern, wenn es notwendig ist, also etwa in Zeiten der Kinderbetreuung, der Krankheit oder während einer Ausbildung. Dem entspricht wiederum die Verpflichtung des anderen, diesen Raum auch zu nutzen und seinen Bestand innerhalb dessen zu

sichern. Aus einer so verstandenen Solidarität folgt zwanglos die Eigenverantwortlichkeit bereits *in*, aber erst recht *nach* Auflösung der Ehe.

Angesichts des angespannten Arbeitsmarktes kann nämlich derjenige, der nicht schon während der Ehe einer seiner Ausbildung entsprechenden Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und seine Eigenständigkeit (auch in ökonomischer Hinsicht) entwickelt hat, auch nach der Ehe trotz aller Mühen nicht mehr ohne weiteres in den Beruf zurückkehren, d.h. seine nacheheliche Eigenverantwortung wahrnehmen.

Diese Überlegung dürfte den Gesetzgeber auch dazu bewogen haben, im Reformentwurf von einer Obliegenheit zur „angemessenen Erwerbstätigkeit" zu sprechen. Als angemessen gilt eine Erwerbstätigkeit, sofern sie der jeweiligen persönlichen Qualifikation entspricht und zudem im Hinblick auf den ehelichen Standard billig ist. Durch diese Wendung soll folglich Vorsorge dafür getroffen werden, dass ein Partner, der sich durch häusliche Tätigkeit in den Dienst der Ehe gestellt hat, beim Scheitern der Ehe nicht nachträglich für diese Haltung sozusagen „bestraft" wird. Aber natürlich schafft dieser vage gehaltene Begriff ebenso den Spielraum, um die intendierte Stärkung der Eigenverantwortung zu konterkarieren. So problematisch dieser Zusatz unter Reformgesichtspunkten daher ist, so erforderlich ist er zugleich, wenn die Reform nicht neue – einseitige – Ungerechtigkeiten schaffen will.

Das heißt also, um diesen Punkt nochmals zu verdeutlichen:
Sofern der Gesetzgeber Eigenverantwortung nicht auch *in* der Ehe fördert – hin zur ökonomischen Selbständigkeit beider Partner –, besteht die Gefahr, dass sich die Reform einseitig zu Lasten der Unterhaltsberechtigten (das sind nach wie vor mehrheitlich die Frauen) auswirkt; dann läuft auch der Versuch, mehr Eigenverantwortung *nach* der Ehe einzufordern, faktisch ins Leere.

Das bedeutet keineswegs, dass der Staat über die Lebensführung der Eheleute entscheiden soll. Die Partner selbst bestimmen derzeit und auch künftig, wie sie ihre Ehe gestalten. Übernimmt einer der beiden aufgrund einer gemeinsam getroffenen Entscheidung die häusliche Tätigkeit – und manchmal tun Frauen das durchaus nicht gerne, sondern fügen sich immer noch dem Wunsch des Partners, der die Vorteile dieser Aufteilung für seine Bequemlichkeit gerne annimmt –, müssen sich später beide für die Folgen dieser gemeinsam gewählten Form der Lebensführung zur Verantwortung ziehen lassen. Kann ein Ehepartner nach (sagen wir:) 15 Jahren Haushaltsführung im Beruf nicht mehr Fuß fassen, ist er auf Unterhalt angewiesen. Deshalb muss man sich bewusst

sein, wie derartige Entscheidungen auch über das Bestehen der Ehe hinaus bedeutsam und folgenreich sind.

Ein wesentliches Problem besteht freilich darin, dass eine Reform des Unterhaltsrechts in Deutschland nicht zu erreichen ist, ohne eine abgestimmte Reform des Eherechts, des Steuerrechts, des Familienrechts und der Familienpolitik. Diese baut immer noch und immer wieder auf ein Transfersystem, statt zur Förderung des Eltern- und Kindeswohls ein Servicesystem ins Auge zu fassen.

Eines Wandels bedürfte auch die in Deutschland noch vielfach anzutreffende Mentalität, Frauen dem Vorwurf der Rabenmutter auszusetzen, sollten sie denn tatsächlich den Versuch wagen, Ehe, Familie und Wahrung der beruflichen Eigenverantwortung unter einen Hut zu bringen. Die Reform muss daher eine Signalwirkung entfalten und ein Bewusstsein dafür schaffen, dass die Verpflichtung zur Eigenverantwortung auch mit dem Eheversprechen bei der Heirat nicht erlischt. Darin sehe ich eine der wesentlichen Voraussetzungen, um künftig in allen Teilbereichen des Familienrechts zu einem gerechten Ausgleich zwischen Eigenverantwortung und Solidarität zu gelangen. Dabei ist von wesentlicher Bedeutung, dass der Grundsatz der Eigenverantwortung und der Gedanke der Solidarität, wie angedeutet, nicht konträre, sondern komplementäre Pole des Unterhaltsrechts sein können.

Über die erwähnte notwendige Abstimmung zwischen Unterhalts- und Eherecht hinaus setzt das Gelingen der Reform – so wie sie beim Ehegattenunterhalt intendiert ist – allerdings weiter voraus, dass die Forderung nach mehr Eigenverantwortung für die Betroffenen auch realisierbar ist: Ein Arbeitsmarkt, der keine Arbeitsplätze bietet, eine Berufswelt, die sich durch familienunfreundliche Arbeitsbedingungen und die Unvereinbarkeit von Beruf und Erziehungsaufgaben auszeichnet, erschweren jeden Wiedereinstieg, wenn sie ihn nicht gar unmöglich machen. Gibt es hier keine nachhaltigen Veränderungen und werden die Kinderbetreuungsmöglichkeiten nicht deutlich ausgebaut und verbessert, ist jeder Appell an Eigenverantwortung vergeblich – um nicht zu sagen: obsolet.

Dass heute mehr Frauen erwerbstätig sind, ist noch längst kein Indiz dafür, dass Frauen zwischenzeitlich auch wirtschaftlich unabhängig geworden sind. Zwar arbeiten heute mehr Frauen, aber immer mehr Frauen teilen sich ein begrenztes Arbeitsvolumen, d.h. immer weniger Arbeitsstunden. Wie eine 2002 erschienene Studie „Frauen in Deutschland“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugendliche nachgewiesen hat, verdreifachte

sich in den letzten 20 Jahren die Teilzeitarbeit, wobei der Hauptanteil der Teilzeitarbeitsverhältnisse auf Frauen entfällt.

Die Reform wird das Unterhaltsrecht nicht revolutionieren. Sie kann aber – und soll – ein Zeichen setzen und Anlass geben, über die nächsten Zwischenschritte auf dem Weg zu einem gerechten Unterhaltsrecht nachzudenken. Die Reform signalisiert: Wir sind auf dem Weg – aber sie zeigt auch: Wir stehen noch am Anfang.

Für den Richter wird die Sache nicht leichter, zumal nach wie vor zu viele zentrale Fragen der Rechtsprechung überlassen werden. Denn der Rechtsanwender muss sehen, wie er in der Zwischenzeit – bis das von mir angesprochene, als notwendiges Korrelat noch im Einzelnen zu entwickelnde und in der Praxis umzusetzende flankierende Reformpaket greift – mit Bezug auf die Realitäten des Alltags und die prekäre wirtschaftliche Situation vor allem von Frauen einen Interessenausgleich finden kann, der beiden Partnern die Chance erhält, auch nach einer gescheiterten Ehe einen Neuanfang in einer anderen Lebens- und Partnerkonstellation aufzubauen.

Es ist daher dringend notwendig und an der Zeit, über die jetzige Reform und ihren begrenzten Rahmen hinaus die erforderlichen – weiteren – Maßnahmen auf dem Weg zu einem gerechten Unterhaltsrecht zu konzipieren.

Gestatten Sie mir noch eine kurze Bemerkung zu einem weiteren Aspekt:
Das Spannungs-, aber auch Komplementärverhältnis zwischen Eigenverantwortung und Solidarität spiegelt sich auch bei den neuen Rangverhältnissen wider. Ich deute es hier nur an, weil wir uns ja später gesondert damit beschäftigen wollen.

Die Rangverhältnisse haben im Unterhaltsrecht eine zentrale Bedeutung. Sie wirken sich immer dann aus, wenn zu viele potentiell Unterhaltsberechtigte ihren Bedarf aus dem zu geringen Einkommen eines Pflichtigen decken wollen. Mit der wachsenden Zahl getrennt lebender Eltern und der Gründung von Zweitfamilien steigt die Zahl der Mangelfälle. Jede unterhaltsrechtliche Rangregelung ist – insofern als es hier um die Verteilung knapper Ressourcen geht – zugleich Spiegelbild gesellschaftlicher Wertvorstellungen und Kriterium für den Grad der Eigenverantwortung. Die Umgestaltung der Rangfolge gilt daher zu Recht als die zentrale Neuerung im Unterhaltsrecht.

Nach dem Entwurf soll der zweite Rang (geschiedenen) Ehegatten aus Gründen des Vertrauensschutzes bei einer Ehe von langer Dauer zugebilligt wer-

den, nicht aber – was rechtspolitisch brisant ist – einem Ehegatten, der zwar früher die Kinder betreut hat, dessen Ehe aber nicht als „lang" gilt.

Für das Kriterium der „langen Dauer" kann das Verständnis des bisherigen § 1582 BGB nicht maßgebend sein; ebenso wenig kann es darauf ankommen, das zeitliche Äquivalent für die Kinderbetreuung herauszufinden. Entscheidend muss vielmehr die Intensität sein, mit der das Vertrauen in den Fortbestand der Ehe gewährt und tatsächlich auch in Anspruch genommen worden ist, so dass sich ein – im juridischen Sinn – „berechtigtes" Vertrauen entwickelt und mit rechtlicher Qualität herauskristallisiert, konstituiert hat.

Dieses Kriterium des Vertrauens spielt hier also auch in die Interpretation dessen, was wir unter „langer Dauer" i.S.d. § 1609 BGB n.F. zu verstehen haben, entscheidend hinein. Gerade dieses Element beeinflusst indes nicht nur die Zuordnung der Rangstufe, sondern muss auch bei der Auslegung des Umfangs der Eigenverantwortung, sprich der Erwerbsobliegenheit, eine wesentliche Rolle spielen. Und hier spannt sich wieder der Bogen zu meiner These, dass das Verständnis des Unterhaltsrechts und seiner Auswirkungen mit der bereits in der Ehe von den Partnern konzipierten einvernehmlichen Rollenverteilung gekoppelt sein muss.

Die Rede von der „Ökonomie des Rechts" hat schon während bestehender Ehe ihre eminente Bedeutung, die nicht ausgeblendet werden darf, soll das Eherecht nicht an den Interessen der betroffenen Partner, und zwar dem schwächeren und schutzwürdigen Teil vorbeisteuern und normativ die individuelle Ehe aus dem Blick verlieren, was in der Konsequenz nichts anderes bedeutet, als dass die Freiheit der Ehegatten zur Selbstgestaltung ihrer Ehe und mithin ihrer Eigenverantwortung für das Gelingen ihrer höchstpersönlichen Ehekonzeption beschnitten wird. Das aber wäre nicht nur kontraproduktiv auch im Hinblick auf die Intention des Reformgesetzgebers, sondern würde auch Wasser auf die Mühlen der Schwarzmaler sein, die das Ende der Institution „Ehe" heraufbeschwören und deren Untergang prognostizieren, weil Ehe- und Unterhaltsrecht den Bedürfnissen der Partner nicht gerecht und im Fall des Scheiterns mit unkalkulierbaren Risiken überfrachten würden. Ich kann das hier leider nur „impulsartig" skizzieren und pointieren.

Ebenso wenig kann ich vertiefen, dass sich die geplante Übergangsregelung, indem sie nicht dem Stichtagsprinzip folgt, sondern die Reform zurückwirken lässt, den Vertrauensschutz massiv beeinträchtigen kann. Denn gerade die neue Rangregelung betrifft insbesondere Frauen, die sich darauf eingestellt haben und darauf vertrauen durften, dass sie entsprechend der bisherigen

Rechtslage weiterhin versorgt sind. Nun aber kann allein dadurch, dass der Mann eine andere Frau schwängert und die Mutter – als kinderbetreuender Elternteil – unterhaltsberechtigt wird, ihr bestehender Unterhaltsanspruch infolge des durch die Reform eintretenden Nachrangs untergehen. Das Argument, dass nicht zwei Rechtsordnungen nebeneinander gelten könnten, verfängt nicht, zumal es an Beispielen für eine solche „Doppelgleisigkeit" nicht fehlt. Mag sein, dass die Rechtsprechung mit dem unbestimmten und auslegungsbedürftigen Kriterium der Zumutbarkeit, im Kontext eines ebenso offen formulierten Vertrauenstatbestands, Härtefälle in den Griff bekommt, dem Gewaltenteilungsprinzip entspricht diese weitgehende Verlagerung auf die Judikatur freilich nicht.

Familien*recht* ist immer auch Familien*politik*, diese wiederum ein Teil der Gesamtpolitik, also auch der Sozial-, Finanz-, Steuer- und Arbeitsmarktpolitik, um überhaupt erst die Vereinbarkeit von Familie und Beruf lebbar zu machen. Dieser größere Zusammenhang muss bedacht werden, wenn die Reform nicht zu Lasten der Schwächeren – das sind beim nachehelichen Unterhalt meist nach wie vor die Frauen – ausgehen soll. Diesen Kontext blendet die Unterhaltsreform weitgehend aus und beschränkt sich auf partielle Signale, letztlich in der Hoffnung, dass die Praxis ihnen folgen wird.

Der Betreuungsunterhalt nach § 1615l BGB im Unterhaltsrechtsänderungsgesetz[*]

Martin Menne [**]

I. Einleitung

Der Anspruch eines nicht verheirateten Elternteils auf Betreuungsunterhalt nach § 1615l Abs. 2 BGB, der bislang sowohl in der forensischen Praxis als

[*] Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts, BR-Drs. 253/06 v. 7. April 2006, BT-Drs. 16/1830 v. 15. Juni 2006 (dort auch Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung).

[**] Dr. iur., Richter am Amtsgericht und Referent für Unterhaltsrecht im Bundesministerium der Justiz, Berlin. – Der Verfasser gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder. Der Beitrag ist für einen Abdruck in der FamRZ 2007, 1. Halbjahr, vorgesehen.

auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion eher ein Schattendasein gefristet hat, hat in der letzten Zeit zunehmend Aufmerksamkeit gefunden. Insbesondere zwei Gründe dürften dafür ursächlich sein:

1. Die soziodemographische Entwicklung

Zunächst einmal ist das die soziodemographische Entwicklung. Als nicht verheiratete Frau ein Kind zu bekommen, ist in Deutschland heute kein Randphänomen mehr. Im Gegenteil: Der Anteil der außerhalb einer bestehenden Ehe der Eltern geborenen Kinder nimmt stark zu. Wurden im Jahr 1993 erst 15 % aller Kinder außerhalb einer Ehe geboren, waren es im Jahr 2004 bereits 28 %, fast ein Drittel aller Kinder.[1] Und in den neuen Bundesländern werden bereits mehr Kinder außerhalb einer bestehenden Ehe geboren als innerhalb von ehelichen Gemeinschaften.[2] Dabei liegt die deutsche Quote von nichtehelichen Geburten im europäischen Vergleich noch erheblich hinter derjenigen in manchen unserer Nachbarstaaten zurück: In Frankreich, Dänemark oder in Großbritannien betrug sie beispielsweise im Jahr 2004 bereits deutlich über 40 %.[3]

Vom gesellschaftlichen Wandel werden auch die Familienformen erfasst: Die Zahl der „traditionellen Familien", also von Ehepaaren mit Kindern, sinkt, während die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften mit Kindern stetig wächst: In Westdeutschland stellten Lebensgemeinschaften mit Kindern im Jahr 2005 bereits 5 % aller Familien; in Ostdeutschland betrug der Anteil von Lebensgemeinschaften mit Kindern an allen Familien sogar 12 %.[4]

[1] Vgl. Kull, FPR 2005, 517 (517) und ausführl. Kreyenfeld/Konietzka, in: Scherpe/Yassari (Hrsg.), Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften (2005), 45ff. sowie Schwenzer, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?, Gutachten zum 59. Deutschen Juristentag (1992), A11ff.

[2] Vgl. Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik (2003), 77; Kull, FPR 2005, 517 (517).

[3] Vgl. Eurostat (www.epp.eurostat.ec.europa.eu), Reihe Bevölkerung und soziale Bedingungen (Daten für 2004: Frankreich 47 %, Dänemark 45 %, Großbritannien 42 %. In manchen skandinavischen Ländern wird bereits die Mehrzahl der Kinder außerhalb einer bestehenden Ehe der Eltern geboren: Island 63 %, Schweden 55 %, Norwegen 51 %. Geringere Quoten nichtehelicher Geburten kennen dagegen beispielsweise Polen 17 %, Italien 14 %, Griechenland 4 %, Zypern 3 %). S. weiter Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Die Familie im Spiegel der amtlichen Statistik (2003), 89 (dort Daten für 1999).

[4] Vgl. Statistisches Bundesamt, Leben in Deutschland (2006), 41f.; Statistisches Bundesamt, Frauen in Deutschland (2006), 37f. sowie Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung v. 12. Mai 2006: Alternative Familienformen 1996-2004, StAZ 2006, 249.

2. Impulse durch die verfassungsgerichtliche und die höchstrichterliche Rechtsprechung

Zu der besonderen Dynamik, die die aktuelle Diskussion um den § 1615l Abs. 2 BGB angenommen hat, trug sicherlich auch die verfassungsgerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung bei, die in der jüngsten Zeit eine Reihe von wichtigen Entscheidungen getroffen hat: Insoweit ist zunächst auf drei Kammerbeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Gewährung von Prozesskostenhilfe hinzuweisen,[5] auf die beiden Richtervorlagen nach Art. 100 GG des Oberlandesgerichts Hamm[6] und des Kammergerichts[7] sowie auf vier, gegen Ende des Jahres 2004 ergangene Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, durch die eine Reihe von Zweifelsfragen im Zusammenhang mit dem Betreuungsunterhalt nach § 1615l BGB höchstrichterlich geklärt worden sind.[8]

Eine weitere Belebung der Diskussion ist schließlich durch die ganz aktuelle, höchst bedeutsame Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom Juli 2006 zu erwarten, mit der das Gericht die unterschiedliche Ausgestaltung des Anspruchs nach § 1615l Abs. 2 BGB im Vergleich zu demjenigen nach § 1570 BGB ausdrücklich für verfassungsgemäß erklärt hat.[9]

---

[5] Die Beschlüsse datieren vom 4. Februar 2004 und betreffen die zeitliche Befristung des Unterhaltsanspruchs (BVerfG, 1 BvR 1172/02, NJW-RR 2004, 1153 = FPR 2004, 514 = FF 2004, 116 sowie 1 BvR 1715/02, FuR 2004, 400) bzw. die unterschiedlich hohen Selbstbehalte der Unterhaltsansprüche nach § 1615l BGB und § 1570 BGB (BVerfG, 1 BvR 596/03, FamRZ 2004, 1013 = FPR 2004, 515 = FuR 2004, 398).

[6] FamRZ 2004, 1893 m. Anm. Mehrle = FamRB 2004, 348 m. Anm. Brielmaier = FF 2004, 301 = KindPrax 2004, 229.

[7] FamRZ 2004, 1895 = KindPrax 2005, 68 = JAmt 2004, 557.

[8] BGH, XII ZR 183/02, BGHZ 161, 124 = NJW 2005, 503 = FamRZ 2005, 347 m. Anm. Schilling, Graba = FF 2005, 103 = FamRB 2005, 99 m. Anm. Luthin = FuR 2005, 165 (Wegfall des Unterhaltsanspruchs nach § 1615l BGB bei Heirat des Unterhaltsberechtigten; analoge Anwendung von § 1586 Abs. 1 BGB); BGH, XII ZR 3/03, NJW 2005, 500 = FamRZ 2005, 354 = FamRB 2005, 98 m. Anm. Luthin = FF 2005, 103 m. Anm. Bömelburg = JAmt 2005, 96 (Bemessung des Selbstbehalts); BGH, XII ZR 121/03, NJW 2005, 818 = FamRZ 2005, 442 = FamRB 2005, 97 m. Anm. Luthin = FuR 2005, 174 (Begrenzung des Unterhaltsbedarfs durch den Halbteilungsgrundsatz); BGH, XII ZR 26/03, NJW 2005, 502 = FamRZ 2005, 357 = FamRB 2005, 98 m. Anm. Luthin = FuR 2005, 224 (mehrere Väter haften für den Unterhaltsbedarf anteilig). Instruktiv zur Entwicklung der Rechtsprechung des BGH Hahne, FF 2006, 24 (25ff.).

[9] BGH, XII ZR 11/04, FamRZ 2006, 1362 m. Anm. Schilling = NJW 2006, 2687ff. = FF 2006, 245 m. Anm. Wever = FamRB 2006, 294 m. Anm. Menne = BGHReport 2006, 1174 m. Anm. Menne. S. auch die Pressemitteilung des BGH vom 5. Juli 2006, FF 2006, 171 sowie Weber-Monecke, FF 2006, 166 (168f.); Reinken, ZFE 2006, 324ff.

II. Der Betreuungsunterhaltsanspruch des nicht verheirateten Elternteils in entstehungsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Sicht

In Anbetracht der Dynamik, die die Diskussion inzwischen bekommen hat, erscheint es angebracht, sich zunächst die Entwicklung des Betreuungsunterhaltsanspruchs zu vergegenwärtigen und danach einen kurzen „Blick über den Zaun“, auf die Rechtslage in einigen europäischen Nachbarstaaten, zu werfen:

1. Die gesetzgeberische Entwicklung des Betreuungsunterhaltsanspruchs

Das BGB in seiner ursprünglichen Fassung[10] kannte noch keinen Betreuungsunterhaltsanspruch. Der – mit dem Kind nicht verwandte[11] – Vater des Kindes war lediglich zur Zahlung der so genannten „Sechswochenkosten“ verpflichtet: Er schuldete der Mutter Ersatz für die Kosten der Entbindung, die Unterhaltskosten für die ersten sechs Wochen nach der Niederkunft und Ersatz eventueller weiterer Aufwendungen.[12] Hierbei handelte es sich nicht um einen Unterhalts-, sondern um einen von der Leistungsfähigkeit des Vaters und der Bedürftigkeit der Mutter losgelösten Entschädigungsanspruch.[13]

Erst 1970, mit dem Nichtehelichengesetz,[14] kam es zur Einführung eines echten Unterhaltsanspruchs. Der damals neu geschaffene § 1615l Abs. 2 BGB gewährte der nicht verheirateten Mutter erstmals einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt. Dieser Anspruch war allerdings auf längstens ein Jahr nach der Entbindung begrenzt und von der Mutter wurde darüber hinaus der Nachweis verlangt, dass ihre mangelnde Erwerbsfähigkeit aus der Schwangerschaft oder einer durch Schwangerschaft oder Entbindung verursachten Krankheit resultierte bzw. dass eine fehlende Fremdbetreuungsmöglichkeit für das Kind ursächlich für die Unterhaltsbedürftigkeit war.[15]

---

[10] Vgl. ausführl. zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des BGB Koch, in: Schwab/Henrich (Hrsg.), Familiäre Solidarität (1997), 9 (20ff.); Weiser, Änderungsbedarf beim Betreuungsunterhaltsanspruch unverheirateter Elternteile (2001), 13ff.

[11] Vgl. § 1589 Abs. 2 BGB a.F., in Kraft bis 30. Juni 1970.

[12] Vgl. § 1715 BGB a.F., in Kraft bis 30. Juni 1970.

[13] Vgl. Palandt/Lauterbach, BGB (27. Aufl. 1968), § 1715 Anm. 1; Odersky, NEhelG (4. Aufl. 1978), Art. 1 Nr. 16 (§ 1615l BGB) Anm. I; Staudinger/Engler, BGB (2000), § 1615l Rn. 6; Hahne, FF 2006, 24 (24); Wendl/Staudigl-Pauling, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis (6. Aufl. 2004), § 6 Rn. 754.

[14] Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder v. 19. August 1969, BGBl. I, 1243, in Kraft getreten am 1. Juli 1970.

[15] Vgl. Odersky, NEhelG (4. Aufl. 1978), Art. 1 Nr. 16 (§ 1615l BGB) Anm. IV; Hahne, FamRZ 1990, 928 (930f.); Puls, FamRZ 1998, 865 (866).

Die weitere Entwicklung ist gekennzeichnet durch eine weitere zeitliche Ausdehnung des Unterhaltsanspruchs und eine zunehmende Annäherung an den Betreuungsunterhalt nach Scheidung (§ 1570 BGB): Im Jahr 1995 wurde die Jahresfrist auf drei Jahre erweitert,[16] um eine Vollbetreuung des Kindes durch seine Mutter bis zum Kindergartenalter zu ermöglichen.[17] Der Anspruch korrespondiert seither mit dem sozialrechtlichen Anspruch des Kindes auf einen Kindergartenplatz.[18] Auf das bisherige „Kausalitätserfordernis" wurde weitgehend verzichtet. Der Anspruch besteht bereits dann, wenn entsprechend der Regelung in § 1570 BGB von der Mutter „wegen der Pflege oder Erziehung des Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann."[19] 1998, bei der bislang letzten, hier relevanten Änderung der Vorschrift,[20] wurde die Möglichkeit geschaffen, die starre Begrenzung auf die Dreijahresfrist zu durchbrechen, wenn der Wegfall des Unterhalts bei Fristablauf insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes grob unbillig wäre. Weiter wurde es möglich, dass auch ein betreuender Vater den Anspruch geltend machen kann.[21]

Im Ergebnis zeigt die Entstehungsgeschichte die Richtung auf, in der die Norm sich entwickelt: Die Bestimmung wandelte sich von einem eher deliktisch anmutenden, mehr auf den Gedanken des „Einstehen Müssens" des Mannes für die Folgen seines Tuns[22] gegründeten reinen Entschädigungsanspruch der nicht verheirateten Mutter zu einem echten familienrechtlichen Betreuungsunterhaltsanspruch, auf den nicht nur die Mutter, sondern ggf. auch der Vater Anspruch erheben kann. Daneben wurde der aus der gemeinsamen Elternschaft der Parteien hergeleitete Anspruch[23] zunehmend an den funktional vergleichbaren Anspruch des nachehelichen Unterhaltsrechts,

[16] Durch das Schwangeren- und Familienhilfeänderungsgesetz v. 21. August 1995, BGBl. I, 1050, in Kraft seit dem 1. Oktober 1995.

[17] Vgl. BT-Drs. 13/1850, 24.

[18] § 24 Abs. 1 SGB VIII.

[19] Vgl. Staudinger/Engler, BGB (2000), § 1615l Rn. 9; Palandt/Diederichsen, BGB (66. Aufl. 2007), § 1615l Rn. 9; Hahne, FF 2006, 24 (24); Schwab, in: Schwab/Henrich (Hrsg.), Familiäre Solidarität (1997), 39 (60f.).

[20] Durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz v. 16. Dezember 1997, BGBl. I, 2942, in Kraft getreten am 1. Juli 1998. Das Kindesunterhaltsgesetz v. 6. April 1998, BGBl. I, 666 und das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26. November 2001, BGBl. I, 3138, haben zu keinen hier relevanten Änderungen geführt.

[21] Vgl. Wever, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht (2002), § 11 Rn. 5; Schumacher/Grün, FamRZ 1998, 778 (787).

[22] Vgl. Wever, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht (2002), § 11 Rn. 150; Wellenhofer-Klein, FuR 1999, 448 (449); Schumann, Die nichteheliche Familie (1998), 350f.

[23] Vgl. Schwab, in: Schwab/Henrich (Hrsg.), Familiäre Solidarität (1997), 39 (61f.) sowie ausführl. Schumann, Die nichteheliche Familie (1998), 360ff.

§ 1570 BGB, angenähert, allerdings ohne dass dessen Stand völlig erreicht wird.[24]

2. Der Betreuungsunterhaltsanspruch des nicht verheirateten Elternteils in rechtsvergleichender Sicht

Ein kurzer Blick auf einige ausgewählte europäische Nachbarrechtsordnungen macht deutlich, dass das deutsche Recht in Bezug auf den Betreuungsunterhaltsanspruch eines nicht verheirateten Elternteils ein vergleichsweise hohes Niveau erreicht hat. Der kursorische Rechtsvergleich zeigt, dass die Einräumung eines Unterhaltsanspruchs der nicht verheirateten Mutter oder, allgemeiner, eines nicht verheirateten Elternteils eher eine Ausnahmeerscheinung darstellt. Dies gilt auch für Länder, die einen hohen Anteil an nichtehelichen Geburten kennen.[25] Aber auch dann, wenn das ausländische Recht eine funktional entsprechende Regelung vorsieht, bleibt diese vielfach hinter dem Anspruchsumfang nach dem BGB zurück:

Beispiele hierfür sind etwa die Regelungen in Österreich oder in der Schweiz. Dort beschränkt sich der Anspruch im Wesentlichen auf die „Sechswochenkosten“: Die nicht verheiratete Mutter kann Ersatz für die Kosten des Unterhalts für die ersten sechs Wochen (§ 168 Abs. 1 ABGB) bzw. für mindestens acht Wochen nach der Geburt (Art. 295 Abs. 1 Nr. 2 ZGB) verlangen. Ein echter Betreuungsunterhaltsanspruch ist dagegen nicht anerkannt;[26] die weitergehende Unterstützung wird vielmehr als eine sozialstaatliche Aufgabe angesehen.[27] Das griechische Recht gewährt der nicht verheirateten Mutter zwar einen Anspruch auf Betreuungsunterhalt, dies jedoch nur, soweit sie außerstande ist, sich selbst zu unterhalten und auch dann für höchstens ein Jahr.[28]

---

[24] Vgl. Hahne, FF 2006, 24 (25); Wever, FF 2005, 174 (174); Wever, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht (2002), § 11 Rn. 6, 133; Lenz, MittBayNot 1999, 152 (152).

[25] Vgl. Wever, FF 2005, 174 (176); Staudinger/Eichenhofer, BGB (13. Bearb. 1997), § 1615l Rn. 6; Dopffel/Martiny, in: Dopffel (Hrsg.), Kindschaftsrecht im Wandel (1994), 575 (650ff.) mit dem Hinweis, dass in vielen Ländern Unterhaltsansprüche der nicht verheirateten Mutter häufig im Hinblick auf eine verbesserte soziale Sicherung abgeschafft wurden; Axmann, Die Auswirkungen des Art. 6 Abs. 5 GG auf Unterhaltsansprüche zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern (1999), 116ff.

[26] So ausdrücklich für das schweizerische Recht Baseler Kommentar zum ZGB/Breitschmid (2. Aufl. 2002), Art. 295 ZGB Rn. 2, 5. S. auch Hegnauer, in: Schwab/Henrich (Hrsg.), Familiäre Solidarität (1997), 185 (197f.); Hegnauer, FamRZ 1996, 914 (917).

[27] Vgl. für die Schweiz: Murer/Rumer-Jungo, ZIAS (Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht) 2003, 109 (148f.); für Österreich: Koziol/Bydlinski/Bollenberger-Hopf, ABGB (2005), § 168 Rn. 1.

[28] Vgl. Art. 1503 Abs. 1 Nr. 2 ZGB, zitiert nach Bergmann/Ferid-Kastrissios, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht: Griechenland (Loseblattsammlung, Stand 1. Juni 2001).

Frankreich kannte mit Art. 340-5 Cciv bislang eine dem § 1615l Abs. 1 BGB funktional entsprechende Vorschrift. Die Bestimmung sah vor, dass die Mutter vom Vater Ersatz ihrer Unterhaltskosten während der ersten drei Monate nach der Geburt verlangen konnte.[29] Im Zuge der französischen Kindschaftsrechtsreform wurde die Bestimmung indessen mit Wirkung zum 1. Juli 2006 aufgehoben.[30] Die praktische Relevanz der Änderung dürfte eher gering sein, da die Unterstützung alleinstehender Eltern in Frankreich auch bislang schon als eine sozialstaatliche Aufgabe angesehen wurde.[31]

Das englische Recht kennt keine unmittelbaren unterhaltsrechtlichen Beziehungen der nicht verheirateten Mutter zum Vater wegen der Betreuung des Kindes. Die Mutter kann lediglich eine pauschale Entschädigung für die durch die Geburt des Kindes verursachten Kosten erlangen.[32]

Dagegen schuldet nach tschechischem Recht der nicht mit der Mutter verheiratete Kindesvater für die Dauer von längstens zwei Jahren einen „angemessenen Beitrag zur Bestreitung des Unterhalts"; auch hat er der Mutter die mit der Schwangerschaft und der Entbindung verbundenen Kosten zu ersetzen.[33]

---

[29] Vgl. zu Art. 340-5 Cciv Menne, FuR 2006, 67 (70).

[30] Durch Art. 18 der Ordonnance Nr. 2005-759 v. 4. Juli 2005, Journal officiel v. 6. Juli 2005. S. hierzu Ferrand, FamRZ 2006, 1316 (1317).

[31] Vgl. Art. L524-3ff. Code de la Sécurité sociale. Danach können allein stehende Eltern eine allocation de parent isolé erhalten, die einen Grundbetrag und eine Wohnungsbeihilfe umfasst. Wenn das zu betreuende Kind jünger als drei Jahre ist, wird die Beihilfe bis zu dem Monat gewährt, der dem dritten Geburtstag des Kindes vorausgeht; bei älteren Kindern wird sie längstens bis zu einem Jahr gewährt. S. zu Einzelheiten www.caf.fr unter „allocation de parent isolé" sowie ergänzend die Hinweise bei Todtenhaupt-Puttfarken, in: Dopffel/Buchhofer, Unterhaltsrecht in Europa (1983), 373 (408f.).

[32] Vgl. Ellger, in: Dopffel (Hrsg.), Kindschaftsrecht im Wandel (1994), 458f. mit dem Hinweis auf den Children Act 1989, Schedule 1, para 5 (zitiert nach Bergmann/Ferid-Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht: Großbritannien [Loseblattsammlung, Stand 30. April 1992]). S. auch Schwenzer, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?, Gutachten zum 59. Deutschen Juristentag (1992), A52.

[33] Vgl. § 95 Abs. 1 FamG, zitiert nach Bergmann/Ferid-Bohata, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht: Tschechien (Loseblattsammlung, Stand 1. Mai 2005); Hrušáková, in: Schwab/Henrich (Hrsg.), Familiäre Solidarität (1997), 231 (242f.); Wendl/Staudigl-Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis (6. Aufl. 2004), § 7 Rn. 189. Inwieweit die Hinweise bei Kalenský, in: Dopffel/Buchhofer, Unterhaltsrecht in Europa (1983), 197 (235f.) auf flankierende sozialstaatliche Leistungen in der damaligen Tschechoslowakei heute noch zutreffend sind, entzieht sich der Überprüfung.

III. Zur anstehenden Reform des Betreuungsunterhaltsrechts nicht verheirateter Eltern

Bei der Frage nach der Reform von § 1615l BGB ist zwischen den aktuellen Reformplänen und weitergehenden Reformforderungen zu differenzieren:

1. Die aktuellen Reformpläne

Erklärtes Ziel der Unterhaltsrechtsreform ist es, den Unterhaltsanspruch des nicht verheirateten, betreuenden Elternteils weiter zu stärken. Das geschieht im Wesentlichen auf zwei Wegen:

a) Absenkung der Billigkeitsschwelle

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts[34] sieht vor, die Schwelle, ab der eine Durchbrechung der dreijährigen Begrenzung des Betreuungsunterhaltsanspruchs eines nicht verheirateten Elternteils möglich ist, vom heutigen „grob unbillig" (§ 1615l Abs. 2 Satz 3 BGB) auf eine „einfache" Unbilligkeit abzusenken. Künftig soll der betreuende Elternteil bereits dann weitergehenden Unterhalt für sich fordern können, wenn es insbesondere unter Berücksichtigung der Belange des Kindes unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf von drei Jahren seit der Geburt des Kindes zu versagen.

Mit dieser, auf den ersten Blick eher marginal erscheinenden Änderung wird zweierlei bezweckt: Zunächst soll die bisherige, insgesamt liberal ausgerichtete Rechtsprechung[35] gestärkt werden; künftig soll es den Gerichten leichter möglich sein, einen verlängerten Betreuungsunterhalt zuzusprechen. Die Gerichte erhalten den notwendigen Raum, um eine flexible, dem jeweiligen Einzelfall angemessene und der sozialen Situation von Kind und Eltern gerecht werdende Entscheidung zu treffen. Das „Signal", das der Gesetzgeber hier setzen will, ist von der Rechtsprechung möglicherweise bereits aufgegriffen worden; die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. Juli 2006[36] liegt jedenfalls ganz auf der Linie der Unterhaltsrechtsreform. Sodann sollen die Betreuungsunterhaltsansprüche nach § 1615l Abs. 2 BGB und nach § 1570 BGB weiter aneinander angenähert werden; bildhaft gesprochen soll „die Schere

---

[34] BR-Drs. 253/06 v. 7. April 2006; BT-Drs. 16/1830 v. 15. Juni 2006.

[35] Vgl. etwa OLG Düsseldorf, FamRZ 2005, 1772; OLG Frankfurt/M., FamRB 2005, 193; OLG Karlsruhe, FamRZ 2004, 974 = NJW 2004, 523; OLG Frankfurt/M., FamRZ 2000, 1522. S. auch Menne, Kind-Prax 2005, 174 (176).

[36] BGH, XII ZR 11/04, FamRZ 2006, 1362 m. Anm. Schilling = NJW 2006, 2687.

weiter geschlossen" werden.[37] Das geschieht nicht nur durch die Absenkung der Billigkeitsschwelle in § 1615l BGB, sondern auch von der anderen Seite, der Seite des nachehelichen Unterhalts und der dort geplanten Stärkung der nachehelichen Eigenverantwortung.

Eine pauschale Gleichbehandlung der beiden Betreuungsunterhaltsansprüche ist – entgegen mancher rechtspolitischen Forderung[38] – dagegen nicht vorgesehen.[39] Denn der Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB reicht weiter als derjenige nach § 1615l BGB; er dient nicht nur, wie § 1615l BGB, der Sicherstellung von Pflege und Erziehung des gemeinsamen Kindes, sondern findet eine zusätzliche Rechtfertigung in der nachehelichen Solidarität, die sich die Partner einer gescheiterten Ehe gegenseitig schulden.[40] Folglich liegen unterschiedliche Sachverhalte vor, die deshalb auch unterschiedlich zu regeln sind. Hinzu kommt, dass § 1615l BGB eine Vielzahl von höchst unterschiedlichen Lebensentwürfen erfassen muss. Die „Bandbreite" denkbarer Gestaltungen bei der gemeinsamen Elternschaft eines nicht verheirateten Paares reicht von der einmaligen, flüchtigen Begegnung der Eltern und der Zeugung eines gemeinschaftlichen Kindes bis hin zu der Geburt eines (oder mehrerer) „Wunschkinder" innerhalb einer langfristig angelegten nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Ein undifferenzierter Rückgriff auf einen Maßstab wie denjenigen des § 1570 BGB, der auf eine ganz andere rechtliche Situation zugeschnitten ist, würde dieser Vielfalt an Erscheinungsformen kaum gerecht.[41] Die große Vielfalt an Sachverhalten, die sich hinter der gemeinsamen Elternschaft verbergen, erfordert vielmehr weitaus flexiblere Unterhaltsregelungen, als dies im Bereich des nachehelichen Unterhalts der Fall ist.[42]

[37] Vgl. Grundmann, DRiZ 2006, 146 (148); Grundmann, FF 2005, 213 (215).

[38] Vgl. Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts (9. Aufl. 2004), Rn. 184; MüKo-Born, BGB (4. Aufl. 2002), § 1615l Rn. 6, 26, 28; Müller, DAVorm 2000, 829 (834ff.); Puls, FamRZ 1998, 865 (867, 876); Peschel-Gutzeit/Jenckel, FuR 1996, 129 (136); Weiser, Änderungsbedarf beim Betreuungsunterhaltsanspruch unverheirateter Elternteile (2001), 109, 122, 127.

[39] Vgl. bereits die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag vom 30. September 2005: „Unterhaltsrecht auf dem Prüfstand", BT-Drs. 15/6003, 24f.

[40] Vgl. Wever, FF 2005, 174 (176); Göppinger/Wax-Maurer, Unterhaltsrecht (8. Aufl. 2003), Rn. 1211; Büttner, FamRZ 2000, 781 (786); Wever/Schilling, FamRZ 2000, 581 (583f.); Derleder, DEuFamR 1999, 84 (90, 92); Reinken, ZFE 2006, 324 (327); Berringer, in: Berghahn (Hrsg.), Unterhalt und Existenzsicherung (2007), 131 (147 ff.).

[41] Vgl. Wever, FF 2005, 174 (176); Wever/Schilling, FamRZ 2000, 581 (585f.); Wellenhofer-Klein, FuR 1999, 448 (453f.).

[42] Zutreffend Weber-Monecke, FF 2006, 166 (169).

Die geplante Änderung lehnt sich eng an die Forderungen an, die insbesondere vom Deutschen Familiengerichtstag,[43] aber auch vom Deutschen Juristentag[44] und der Literatur[45] erhoben worden sind. In der Fachdiskussion ist sie allgemein auf Zustimmung gestoßen.[46]

b) Verbesserung des unterhaltsrechtlichen Rangs

Die zweite, ganz wesentliche Stärkung erfährt der Betreuungsunterhalt durch die Verbesserung der Rangstellung, die dem Anspruch zugewiesen werden soll: Der heutige, ungünstige Rang des Anspruchs nach § 1615l BGB ist Gegenstand vielfältiger[47] – berechtigter – Kritik und dürfte mit ein Grund für die geringe praktische Relevanz sein, die dem Anspruch bislang zukam[48] – in vielen Fällen wird der Unterhaltspflichtige nämlich einfach nicht in ausreichendem Maße leistungsfähig sein, um den nachrangigen Anspruch des nicht verheirateten Elternteils noch bedienen zu können. Mit der Reform soll das geändert werden. Künftig soll der Anspruch des nicht verheirateten, kinderbetreuenden Elternteils im zweiten Rang, nach den Ansprüchen der minderjährigen Kinder und denjenigen der privilegierten volljährigen Kinder berücksichtigt werden. Im gleichen Rang stehen die Unterhaltsansprüche anderer, kinderbetreuender Elternteile – insbesondere also die Unterhaltsansprüche geschiedener oder getrennt lebender Elternteile – und die Unterhaltsansprüche von Ehegatten, soweit es sich um eine Ehe von langer Dauer handelt.

---

[43] Vgl. 16. DFGT 2005, FamRZ 2005, 1962 (1963); 15. DFGT 2003 (AK 3: Probleme des Betreuungsunterhalts aus § 1615l BGB), Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 76f., 110.

[44] Vgl. Willutzki, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?, Referat zum 59. Deutschen Juristentag (1992), M 41ff., M 59; Beschlüsse des 57. Deutschen Juristentages (1988), Empfiehlt es sich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu regeln?, Sitzungsberichte, 235.

[45] Vgl. u.a. Luthin, FPR 2004, 567 (570); Peschel-Gutzeit, FPR 2002, 169 (172); Wellenhofer-Klein, FuR 1999, 448 (454f.); Puls, FamRZ 1998, 865 (875f.).

[46] Vgl. Peschel-Gutzeit, FF 2005, 296 (302); Gerhardt, FuR 2005, 529 (536); Schilling, FPR 2005, 513ff.; Reinken, ZFE 2006, 324 (327); Rotax/Reinken, Praxis des Familienrechts (3. Aufl. 2007), Rn. 6-640 sowie die zustimmenden Stellungnahmen des Deutschen Familiengerichtstages vom Juli 2005, www.dfgt.de, des Deutschen Anwaltvereins, FuR 2005, 504 (506), der Ständigen Fachkonferenz 3: Familienrecht und Beistandschaft, Amtsvormundschaft des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht, Heidelberg, JAmt 2005, 344 (345) sowie – zustimmend, aber eine weiterreichende Reform fordernd – des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, NDV 2005, 270 (272).

[47] Vgl. beispielsweise Wever, FF 2005, 174 (175); Peschel-Gutzeit, FPR 2002, 169 (172); Wellenhofer-Klein, FuR 1999, 448 (451).

[48] So bereits Wever, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht (2002), § 11 Rn. 148; Handbuch Fachanwalt Familienrecht/Gerhardt (5. Aufl. 2005), § 6 Rn. 211.

Der Gleichrang der Unterhaltsansprüche aller betreuenden Elternteile wird bereits seit längerem gefordert[49] und ist sachlich gut begründet, weil es bei der Sicherung des Unterhalts für den betreuenden Elternteil letztlich um das Kindeswohl geht. Dennoch wird gerade dieser Teil der Reform heftig kritisiert.[50] Die von den Kritikern gebildeten Beispielsfälle – etwa: die geschiedene Ehefrau, die die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder betreut, konkurriert mit der schwanger gewordenen, neuen Freundin des Mannes – legen die Vermutung nahe, dass hier bewusst oder unbewusst eine moralische Bewertung mit rechtlichen Kriterien vermengt wird.[51] Bei nüchterner Betrachtung ist denn auch festzuhalten, dass der Fall des „Ehebruchskindes" in der heutigen familiären Realität eher selten sein dürfte. Im Regelfall geht es um den Betreuungsunterhalt für einen Elternteil, der das aus einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft hervorgegangene Kind pflegt und erzieht.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Konkurrenz, soweit es im Einzelfall tatsächlich einmal dazu kommen sollte, immer nur um eine vorübergehende Erscheinung handelt. Denn der Unterhaltsanspruch des nicht verheirateten Elternteils ist im Gegensatz zu demjenigen eines geschiedenen oder getrennt lebenden Elternteils grundsätzlich auf drei Jahre befristet. Soweit nicht im Einzelfall Gründe für eine Durchbrechung der Begrenzung vorliegen, bleibt es dabei, dass der Unterhaltsanspruch des nicht verheirateten Elternteils drei Jahre nach der Geburt des Kindes endet und die Rangstelle somit wieder frei wird. Schließlich ist festzuhalten, dass der Unterhaltsanspruch der ledigen Mutter, auch wenn er mit demjenigen der Ehefrau ranggleich ist, der Höhe nach hinter diesem zurückbleibt. Ursache hierfür sind die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte für das Unterhaltsmaß: Der Unterhaltsanspruch des nicht verheirateten Elternteils bestimmt sich nach dessen Lebensstellung, nach oben begrenzt durch den aus dem Ehegattenunterhaltsrecht entlehnten Halbteilungsgrundsatz.[52] Demgegenüber bemisst sich der Unterhalt des geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 BGB).

---

[49] Vgl. Luthin, FPR 2004, 567 (572); 15. DFGT 2003 (AK 3: Probleme des Betreuungsunterhalts aus § 1615l BGB), Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 76f.; Puls, FamRZ 1998, 865 (875f.). S. weiter die Beschlüsse des 59. Deutschen Juristentages (1992), Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?, Sitzungsberichte, M260.

[50] Vgl. Schwab, FamRZ 2005, 1417 (1422f.); Borth, FamRZ 2006, 813 (818); Groß, Deutscher Juristinnenbund – aktuelle Informationen 1/2006, 21f.; Derleder, in: Berghahn (Hrsg.), Unterhalt und Existenzsicherung (2007), 153 ff.

[51] Zutreffend Willutzki, ZKJ 2006, 334 (336); Willutzki, FPR 2005, 505 (506f.): Berringer, in: Berghahn (Hrsg.), Unterhalt und Existenzsicherung (2007), 131 (145 f.).

[52] Vgl. AnwK-BGB: Familienrecht/Schilling (2005), § 1615l Rn. 15, 17; Bamberger/Roth-Reinken, BGB (2003), § 1615l Rn. 10 sowie BGH, FamRZ 2005, 442.

c) Weitere Änderungen

Ob es im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens noch zu weiteren Änderungen des § 1615l BGB kommen wird, lässt sich derzeit noch nicht endgültig absehen. Festzuhalten ist jedoch, dass die Bundesregierung sich in ihrer Gegenäußerung[53] positiv zu der Prüfbitte des Bundesrates[54] geäußert und zugesagt hat, zu klären, ob § 1615l BGB im Interesse einer sprachlichen Gleichbehandlung von Müttern und Vätern nicht so gefasst werden kann, dass sich die bisher in § 1615l Abs. 4 BGB gesondert geregelte Erstreckung des Betreuungsunterhaltsanspruchs auf allein erziehende Väter erübrigt.[55] Es geht um eine geschlechtsneutrale Formulierung der Bestimmung, ohne dass eine sachliche Änderung beabsichtigt wäre.

2. Weitergehende Reformforderungen

Die beabsichtigten Änderungen des § 1615l BGB gehen manchen nicht weit genug. Dabei geht es weniger um die völlige Gleichstellung der Betreuungsunterhaltsansprüche geschiedener und nicht verheirateter Elternteile als vielmehr um die Aufarbeitung weiterer mit der Norm zusammenhängender Probleme.[56] Exemplarisch sei auf zwei Problemfelder hingewiesen:

Zunächst ist das die Pflicht zur Verwertung des Vermögensstamms: Bevor der Unterhaltsberechtigte vom anderen Elternteil Betreuungsunterhalt fordern kann, hat er den Stamm seines Vermögens anzugreifen. Dies ergibt sich aus der Verweisung in § 1615l Abs. 3 Satz 1 BGB auf § 1602 Abs. 1 BGB. Daraus folgt aber nicht zwingend, dass der Berechtigte alle seine Ersparnisse bis auf den „Notgroschen" zu verwerten hat, bevor er Unterhalt einfordern kann:[57] Die Rechtsprechung hat hier durchaus Möglichkeiten gefunden, die Verpflichtung durch die Heranziehung von Zumutbarkeits- und Billigkeitserwägungen auf ein erträgliches Maß zu begrenzen.[58] So haben die Gerichte etwa hervor-

[53] Vgl. BT-Drs. 16/1830, 39.

[54] Vgl. BR-Drs. 253/06, 3 (Beschluss); BR-Drs. 253/1/06, 4 (Empfehlung des Rechtsausschusses); BT-Drs. 16/1830, 37f.

[55] Eine entsprechende Forderung wurde bereits auf dem 16. DFGT 2005 geltend gemacht; vgl. AK 6: Erwerbsobliegenheit im Spannungsfeld von §§ 1570, 1577 Abs. 2, 1615l BGB und § 10 Abs. 1, Nr. 3 SGB II, in: Brühler Schriften zum Familienrecht (2006), 141.

[56] Vgl. Schilling, FPR 2005, 513 (514ff.); Peschel-Gutzeit, FF 2005, 296 (302); Wever, FF 2006, 253 (254 f.).

[57] So aber wohl Handbuch Fachanwalt Familienrecht/Gerhardt (5. Aufl. 2005), § 6 Rn. 210, 102; Schumacher/Grün, FamRZ 1998, 778 (787, Fn. 103).

[58] Vgl. AnwK-BGB: Familienrecht/Schilling (2005), § 1615l Rn. 23; Schwab/Borth, Handbuch des Scheidungsrechts (5. Aufl. 2004), Rn. IV/1429; Wever, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht (2002), § 11 Rn. 72; Wever/Schilling, FamRZ 2002, 581 (587); Scholz/Stein, Praxishandbuch Familienrecht (Februar 2005), Rn. K 817.

gehoben, dass der Unterhaltsberechtigte sein Vermögen vorrangig zum Ausgleich der Einbußen benötigt, die er durch die Kinderbetreuung und das damit verbundene berufliche Kürzertreten in seiner Altersversorgung[59] erleidet.[60] Der Bundesgerichtshof[61] hat es nunmehr ausdrücklich gebilligt, dass die Verwertung eines Wertpapiervermögens des unterhaltsbedürftigen Elternteils und des Erlöses aus der Veräußerung eines Reihenhauses unterbleibt, damit Vorsorge für das Alter geschaffen werden kann.

Ein weiterer Punkt ist die Verwirkung: Insoweit wirkt es sich ganz besonders nachteilig aus, dass der Unterhaltsanspruch aus Anlass der Geburt ergänzend auf das Verwandtenunterhaltsrecht und damit auf § 1611 BGB verweist anstatt auf das vielfach „besser" passende nacheheliche Unterhaltsrecht; hier also auf § 1579 BGB.[62] Die geltende Verweisung über § 1615l Abs. 3 Satz 1 BGB auf § 1611 BGB ist in zweifacher Hinsicht unglücklich: Einmal, weil im Rahmen des § 1611 BGB die Kindesinteressen nicht ausdrücklich berücksichtigt werden. Es fehlt eine „Kinderschutzklausel" wie in § 1579 BGB. Zum anderen, weil die hohen Anforderungen, die § 1611 BGB an eine Verwirkung des Unterhalts stellt, zwar im Eltern-Kind-Verhältnis angemessen sind, aber nicht immer zu dem Anspruch aus § 1615l BGB passen. Der nicht verheiratete Elternteil ist besser gestellt als der geschiedene Elternteil. Der Vorschlag, der Gesetzgeber möge für diesen Sonderfall § 1579 BGB für entsprechend anwendbar erklären,[63] erscheint unter systematischen Gesichtspunkten wenig überzeugend, weil dies auf eine „Rosinenpickerei" zwischen den Normen des Verwandtenunterhalts und denjenigen des durch Ehe begründeten Unterhalts hinausliefe. Der Ansatz, eine Lösung über eine entsprechende Auslegung des Rechtsbegriffs der „Billigkeit" in §§ 1611 Abs. 1, 1615l Abs. 2 BGB zu suchen,[64] ist vor dem Hintergrund des derzeit erreichten Entwicklungsstandes deshalb vorzuziehen.

---

[59] Im Rahmen von § 1615l BGB ist kein Altersvorsorgeunterhalt geschuldet; vgl. Handbuch Fachanwalt Familienrecht/Gerhardt (5. Aufl. 2005), § 6 Rn. 210; Wendl/Pauling, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis (6. Aufl. 2004), § 6 Rn. 764; Büttner, FamRZ 2000, 781 (784). Anders jetzt aber die Forderung des 16. DFGT 2005, AK 9: Altersvorsorge und Unterhalt, in: Brühler Schriften zum Familienrecht (2006), 146.

[60] Vgl. KG, FPR 2003, 671f.

[61] Vgl. BGH, FamRZ 2006, 1362 = NJW 2006, 2687 = BGHReport 2006, 1174.

[62] Vgl. Schilling, FPR 2005, 513 (515); AnwK-BGB: Familienrecht/Schilling (2005), § 1615l Rn. 34; Erman/Hammermann, BGB (11. Aufl. 2004), § 1615l Rn. 33; Wever, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht (2002), § 11 Rn. 111; Puls, FamRZ 1998, 865 (876); Derleder, DEuFamR 1999, 84 (88).

[63] Vgl. Peschel-Gutzeit, FPR 2005, 344 (347f.); Wever, in: Schnitzler (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht (2002), § 11 Rn. 149.

[64] Vgl. Schilling, FPR 2005, 513 (515).

IV. Schlussbetrachtung

Reformen im Bereich des Unterhaltsanspruchs aus Anlass der Geburt haben es nicht leicht: In rechtlicher Hinsicht bereitet § 1615l BGB Schwierigkeiten, weil der Anspruch an das Verwandtenunterhaltsrecht angelehnt ist, obwohl bisweilen die Lösungen, die das nacheheliche Unterhaltsrecht bereithält, adäquater wären. Rechtspolitisch ist die Norm brisant, weil die Diskussion selten wertneutral geführt wird; vielmehr schwingen im Hintergrund vielfach unausgesprochene moralische Erwägungen mit. Hinzu kommt, dass § 1615l BGB offenbar besonderen Anlass gibt, phantasievolle Fälle zu bilden, die sich zwar für eine Erörterung am Stammtisch eignen mögen, aber nicht immer etwas mit der familiären Wirklichkeit gemein haben.

Trotz dieser Schwierigkeiten besteht Grund zu der Annahme, dass die Reform auch in Bezug auf den Unterhaltsanspruch aus Anlass der Geburt Erfolg haben wird. Denn die geplante Neuregelung trägt dazu bei, das Unterhaltsrecht mit der familiären Wirklichkeit in Einklang zu bringen und wird Regelungen schaffen, die konsensfähig sind, weil sie letztlich das Wohl des Kindes fördern.

Reform des Betreuungsunterhalts nach § 1615l BGB vor dem Hintergrund der abweichenden Regelung in § 1570 BGB

Tobias Helms

I. Reform der § 1615l BGB und § 1570 BGB

Im Zusammenhang mit der Reform des § 1615l BGB steht im Zentrum der Diskussion die Frage, ob die grundsätzliche Befristung dieses Anspruchs auf drei Jahre angesichts der abweichenden Regelung in § 1570 BGB gerechtfertigt ist.[1] Zwar plant der Gesetzgeber nun, diese beiden Ansprüche ein Stück weit einander anzunähern, doch ist eine vollkommene Gleichschaltung der tatbestandlichen Voraussetzungen nicht beabsichtigt.

Auf der einen Seite soll durch die Neufassung des § 1615l Abs. 2 S. 3 BGB die Schwelle zur Verlängerung des Anspruchs über die Dreijahresfrist hinaus von der groben auf die einfache Billigkeit herabgesenkt werden. Dieser Schritt stellt sich im Lichte der neuesten Entwicklung als wenig einschneidend dar, denn der Bundesgerichtshof hat sich in seiner Grundsatzentscheidung vom 5.7.2006 der mittlerweile wohl herrschenden Auffassung[2] angeschlossen, welche die Verlängerungsmöglichkeit wegen grober Unbilligkeit nicht restriktiv auslegen möchte.[3] Wird das Tatbestandsmerkmal der groben Unbilligkeit aber nicht

[1] Das Bundesverfassungsgericht hat in Kammerentscheidungen die Verfassungsmäßigkeit des § 1615l BGB in Frage gestellt: BVerfGE 2, 275, 278 und BVerfG, FF 2004, 116. Vgl. auch die Vorlagebeschlüsse des OLG Hamm (FamRZ 2004, 1893f.) und des KG (FamRZ 2004, 1895f.).

[2] OLG Celle, FamRZ 2002, 636; OLG Frankfurt, FamRZ 2000, 1522, 1523; AnwK/Schilling, 2005, § 1615l Rn. 11; Büttner, FamRZ 2000, 781, 783 und 786; Wellenhofer-Klein, FuR 1999, 448, 454. Restriktiver demgegenüber etwa Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 5. Aufl. 2006, § 59 Rn. 19; MünchKomm/Born, 4. Aufl. 2002, § 1615l Rn. 26.

[3] BGH, FamRZ 2006, 1362, 1366.

restriktiv ausgelegt, dann dürfte man wohl bereits de lege lata bei einer allgemeinen Billigkeitsklausel angelangt sein, wie sie der Gesetzgeber nunmehr ausdrücklich festschreiben will. Auf der anderen Seite soll § 1570 BGB durch einen zweiten Satz ergänzt werden, der den Rechtsanwender auffordert, bei der Gewährung des Anspruchs „bestehende Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen". Einer hierüber hinausgehenden Gleichschaltung der tatbestandlichen Voraussetzungen der beiden Vorschriften wird jedoch eine ausdrückliche Absage erteilt. Zur Begründung beruft sich der Gesetzgeber darauf, eine Ungleichbehandlung sei sachgerecht, weil sich der Anspruch eines geschiedenen Elternteils auf Betreuungsunterhalt nach § 1570 BGB nicht nur aus der notwendigen Betreuung des Kindes rechtfertige, sondern auch aus der „fortwirkenden nachehelichen Solidarität".[4]

II. Der Topos der nachehelichen Solidarität

Allerdings ist gegenüber dem Gesichtspunkt der nachehelichen Solidarität im vorliegenden Kontext eine gewisse Vorsicht angebracht. Die nacheheliche Solidarität spielt beim Ehegattenunterhalt sicherlich eine wichtige Rolle. Doch ob sie auch für die Auslegung und Anwendung des § 1570 BGB entscheidend sein sollte, erscheint zweifelhaft.[5] Von zentraler Bedeutung für die praktische Handhabung des § 1570 BGB war bislang das Altersphasenmodell, welches die Erwerbsobliegenheit des Anspruchstellers von bestimmten Altersstufen der betreuten Kinder abhängig machte. Bei der Entwicklung dieses Modells Ende der 70er Jahre stand die Frage im Vordergrund, inwieweit eine Berufstätigkeit der Betreuungsperson regelmäßig mit den Belangen des Kindeswohls vereinbar sei.[6] Nicht die nacheheliche Solidarität, sondern die Beurteilung des typischen Betreuungsbedürfnisses von Kindern ist damit verantwortlich für die heute vielfach als zu stark empfundene Ausprägung der auf § 1570 BGB gestützten Ansprüche.

Dass zumindest nach geltendem Recht der Gedanke der nachehelichen Solidarität kaum geeignet ist, die unterschiedliche zeitliche Ausdehnung der Ansprüche nach § 1615l BGB und § 1570 BGB schlüssig zu rechtfertigen,[7] zeigt fol-

[4] BT-Drucks. 16/1830, S. 31.

[5] Puls, FamRZ 1998, 865, 868; Ebert, JR 2003, 182, 186f.; Wellenhofer-Klein, FuR 1999, 448, 452.

[6] Derleder/Derleder, FamRZ 1977, 587, 589ff. Vgl. etwa auch BGH, FamRZ 1982, 148, 150; FamRZ 1983, 456, 458; FamRZ 1985, 50, 51.

[7] Die Vorschrift wird von der ganz herrschenden Meinung unter Berufung auf das Argument der nachehelichen Solidarität für verfassungskonform gehalten (BGH, FamRZ 2006, 1362, 1364 und 1366; OLG Düsseldorf, FamRZ 2005, 1772, 1773ff.; OLG Düsseldorf, FamRZ 2005, 234, 235f.;

gende Überlegung: Vom Ausgangspunkt her bestand in Rechtsprechung und Literatur[8] stets Einigkeit, dass der Anspruch aus § 1570 BGB zumindest primär den Interessen des Kindes dient. Beachtet man aber nun die in § 1615l BGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung, so liegt dieser Vorschrift sowohl in der geltenden als auch der reformierten Fassung die Einschätzung zu Grunde, dass eine Fremdbetreuung nach Ende des dritten Lebensjahres mit dem Kindeswohl grundsätzlich in Einklang steht.[9] Überträgt man aber diesen Maßstab auf § 1570 BGB, dann würde das bedeuten, dass nach geltendem Recht innerhalb der ersten Altersstufe vollständiger Betreuungsunterhalt drei Jahre lang im Namen des Kindeswohls geschuldet wird und ca. fünf weitere Jahre lang im Namen der nachehelichen Solidarität. Mit der allgemein akzeptierten Ausgangsthese, der Tatbestand des § 1570 BGB diene in erster Linie den Interessen des Kindes, lässt sich ein solches Ergebnis nicht vereinbaren. Vom Grundsatz her ist es damit zu begrüßen, dass der Gesetzgeber die Schere zwischen § 1615l BGB und § 1570 BGB ein Stück weit schließen möchte.[10]

III. Fortbestehende Divergenzen zwischen § 1570 BGB und § 1615l BGB?

Doch stellt sich die Frage, ob die beiden Tatbestände nach dem Reformentwurf tatsächlich noch so weit auseinander liegen, dass gegen eine vollständige Gleichschaltung der Anspruchsvoraussetzungen überzeugende Gründe sprechen. Ein Vergleich zwischen diesen beiden Vorschriften ist nunmehr allerdings dadurch erschwert worden, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 1570 S. 2 BGB[11] eine Abkehr vom traditionellen Altersphasenmodell anstoßen möchte und der Ausgang dieser Entwicklung derzeit offen ist. Die Gesetzesbegründung gibt sich insofern vorsichtig und hebt lediglich hervor, anstelle der bisherigen „schematisierenden“ Orientierung am „tradierten

---

Wever/Schilling, FamRZ 2002, 581, 583f.; Büttner, FamRZ 2000, 781, 786). Nach der hier vertretenen Auffassung kann dieser Ansicht nur zugestimmt werden, wenn man anerkennt, dass § 1570 BGB in seiner gegenwärtigen Handhabung ein Unterhaltsniveau gewährt, das weder aus Gründen des Kindeswohls noch mit Hinweis auf die nacheheliche Solidarität zu rechtfertigen ist. Konsequenterweise wäre von der bisherigen Linie zu § 1570 BGB daher abzurücken (so in der Tat auch OLG Karlsruhe, NJW 2004, 523, 524).

[8] MünchKomm/Maurer, 4. Aufl. 2000, § 1570 Rn. 1; AnwK/Fränken, 2005, § 1570 Rn. 1; Palandt/Brudermüller, 65. Aufl. 2006, § 1570 Rn. 1.

[9] BT-Drucks. 16/1830, S. 31. Vgl. auch Wever, FF 2005, 174, 177.

[10] So ausdrücklich die Begründung des Referentenentwurfs, S. 17.

[11] Auch die stärkere Betonung des Prinzips der nachehelichen Eigenverantwortung in § 1569 BGB soll eine solche Entwicklung unterstützen (BT-Drucks. 16/1830, S. 16).

Altersphasenmodell“ solle nunmehr stärker auf den „konkreten Einzelfall“ abgestellt werden.[12] Was aber könnte das im praktischen Ergebnis bedeuten, wenn man die Aussage des § 1570 S. 2 BGB folgerichtig zu Ende denkt?

Grundsätzlich müsste der Einwand des Anspruchsstellers, er wünsche (noch) keine Fremdbetreuung für sein Kind, immer dann unbeachtlich sein, wenn eine zuverlässige Betreuungsmöglichkeit für das Kind zur Verfügung steht, also ab Beginn des Kindergartenalters. Es wäre nämlich sinnlos, wenn der Gesetzgeber in § 1570 S. 2 BGB einerseits auf „bestehende Betreuungsmöglichkeiten“ ausdrücklich hinweist, aber andererseits bereits der bloße abweichende Wunsch des Anspruchsstellers den Verweis auf die Möglichkeit einer Fremdbetreuung unbeachtlich werden ließe. In gleicher Weise dürfte aber eigentlich ab dem Kindergartenalter auch der Einwand keine Rolle mehr spielen, die Inanspruchnahme einer bestehenden Betreuungsmöglichkeit könne aus grundsätzlichen Kindeswohlerwägungen nicht verlangt werden. Zumindest für den Normalfall widerspräche eine solche Argumentation der Wertung des § 1615l Abs. 2 S. 3 BGB, welcher nach Vollendung des dritten Lebensjahres der Betreuungsperson eine Erwerbstätigkeit – und zwar grundsätzlich eine vollschichtige – zumutet. Die Annahme eines unterschiedlichen Betreuungsbedürfnisses für eheliche und nichteheliche Kinder verbietet sich nicht nur aus kinderpsychologischen, sondern auch aus verfassungsrechtlichen Gründen.[13]

In erster Linie wird man einer allzu rigorosen Handhabung des § 1570 BGB daher mit dem Argument begegnen können, die Ehegatten hätten gemeinsame Vorstellungen von der persönlichen Betreuung ihres Kindes gehabt bzw. eine solche auch schon während intakter Ehe einvernehmlich praktiziert.[14] Hier wird man also dem Gedanken der nachehelichen Solidarität zu seinem Recht verhelfen können. Doch relativiert sich dieser Aspekt allein schon deshalb, weil sich der Entwurf gerade die Stärkung der nachehelichen Eigenverantwortung zum Ziel gesetzt hat.[15] Außerdem sind vergleichbare Erwägungen auch im Rahmen der Billigkeitsklausel des § 1615l Abs. 2 S. 3 BGB anzustellen. So meint der Bundesgerichtshof in seiner bereits erwähnten Entscheidung, schon nach geltendem Recht sei zu berücksichtigen, dass „die Eltern das Kind in der Erwartung eines dauernden gemeinsamen Zusammenlebens gezeugt haben“

[12] BT-Drucks. 16/1830, S. 17.

[13] Vgl. Ebert, JR 2003, 182, 186f.

[14] Borth, FamRZ 2006, 813, 814.

[15] Vor dem Hintergrund der stärkeren Betonung der nachehelichen Eigenverantwortung in § 1569 BGB hebt die Gesetzesbegründung hervor, dass der Grundsatz der Eigenverantwortung „in weit stärkerem Maße als bisher als Auslegungsgrundsatz für die einzelnen Unterhaltstatbestände heranzuziehen ist“ (BT-Drucks. 16/1830, S. 16).

und „Einigkeit bestand, dass ein Elternteil das gemeinsame Kind betreut, während der andere den hierfür benötigten Unterhalt zur Verfügung stellt.“[16] Letztlich zeigt sich, dass bei konsequenter Umsetzung der Reform die auf Grundlage der § 1570 BGB bzw. § 1615l BGB zu erzielenden Ergebnisse nicht weit auseinander liegen dürfen.[17]

IV. Schlussfolgerungen

Hält man sich dieses Ergebnis vor Augen, stellen sich Zweifel ein, ob nicht der richtige Weg zur Angleichung der beiden Unterhaltstatbestände doch in einer stärkeren Ausweitung des § 1615l BGB bestehen würde. Gegen eine Einschränkung des traditionellen Dreiphasenmodells ist kaum etwas einzuwenden,[18] doch soll das wirklich bedeuten, dass § 1570 BGB in letzter Konsequenz auf das Niveau des § 1615l BGB herabgesetzt wird?

Außerdem ist zu befürchten, dass die vom Entwurf gewählte Lösung einer gewissen Unehrlichkeit Vorschub leistet: Über die Fragen, wie viel Fremdbetreuung einem Kind ab welchem Alter zugemutet werden kann und wie viel Spielraum für eine eigenverantwortliche Lösung des Betreuungsproblems das Unterhaltsrecht dem betreuenden Elternteil belassen sollte, lässt sich trefflich streiten. Damit jedoch nicht unter dem Vorwand der nachehelichen Solidarität die Antwort für eheliche und nichteheliche Kinder unterschiedlich ausfällt, sollte in Anlehnung an einen Vorschlag von Schilling[19] ein gemeinsamer Tatbestand für den Anspruch auf Betreuungsunterhalt geschaffen werden, der die Rechtsprechung zwingt, für eheliche und nichteheliche Kinder einheitliche Regeln zu entwickeln. Wenn aus Gründen nachehelicher Solidarität oder

---

[16] BGH, FamRZ 2006, 1362, 1367.

[17] So auch schon Borth, FamRZ 2006, 813, 814.

[18] In jüngster Zeit wird zunehmend die Angleichung der zu § 1570 BGB etablierten Praxis in Richtung auf § 1615l BGB gefordert, ohne dass hiermit notwendigerweise eine vollständige Gleichschaltung gemeint wäre: OLG Karlsruhe NJW 2004, 523, 524; Palandt/Brudermüller, 65. Aufl. 2006, § 1570 Rn. 12; Schilling, FamRZ 2006, 1368, 1370; Wever, FF 2005, 174, 178.

[19] Schilling, FPR 2005, 513, 514: „(1) Ein Elternteil kann von dem anderen Unterhalt verlangen, soweit von ihm wegen der Pflege und Erziehung des gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Die Unterhaltspflicht beginnt mit der Geburt und endet drei Jahre danach, sofern es nicht unter Berücksichtigung der Belange des Kindes unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen. (2) Eine Verlängerung des Unterhaltsanspruchs über den in Abs. 1 S. 2 genannten Zeitraum hinaus kommt zudem in Betracht, wenn es unter Berücksichtigung der Belange des betreuenden Elternteils unbillig wäre, einen Unterhaltsanspruch nach Ablauf dieser Frist zu versagen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Kind aus einer Ehe hervorgegangen ist und der betreuende Elternteil deswegen darauf vertrauen durfte, das Kind über einen längeren Zeitraum persönlich zu betreuen.“ Nach der hier vertretenen Auffassung wäre allerdings über den Zeitpunkt des Eingreifens einer (vollschichtigen) Erwerbsobliegenheit neu nachzudenken.

wegen des Vertrauens auf die innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft getroffenen Absprachen ein zeitlich weitergehender Anspruch geboten erscheint, sollte dies offen dargelegt werden müssen, was aber voraussetzt, dass für diesen Aspekt ein zusätzlicher Tatbestand geschaffen wird. Der einheitliche Grundtatbestand des Anspruchs auf Betreuungsunterhalt, der aus Gründen des Kindeswohls stets zu gewähren ist, könnte in einem Absatz 2 durch eine Art Anschlussunterhalt ergänzt werden, welcher die Berücksichtigung elternbezogener Umstände erlaubt.

Die Neuordnung der Rangverhältnisse Unterhaltsberechtigter im Unterhaltsrechtsänderungsgesetz*

Martin Menne **

I. Einleitung

1. Zweck und Prinzip der unterhaltsrechtlichen Rangordnung

Die Regelung der unterhaltsrechtlichen Rangabfolge zwischen mehreren Berechtigten, die von ein und demselben Unterhaltspflichtigen Leistungen fordern können, stellt kein wertneutrales Ordnungssystem dar. Dort wird nicht nur festgelegt, welchem Unterhaltsberechtigten welcher Zahlbetrag zuzuordnen ist, sondern es geht um wirklich existentielle Fragen: Denn die unterhaltsrechtliche Rangordnung wird nur im Mangelfall relevant, also dann, wenn die

---

* Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts, BR-Drs. 253/06 v. 7. April 2006, BT-Drs. 16/1830 v. 15. Juni 2006 (dort auch Stellungnahme des Bundesrates und Gegenäußerung der Bundesregierung).

** Dr. iur., Richter am Amtsgericht und Referent für Unterhaltsrecht im Bundesministerium der Justiz, Berlin. – Der Verfasser gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

vorhandenen Mittel des Unterhaltspflichtigen nicht ausreichen, um allen Berechtigten den vollen Unterhalt gewähren zu können.[1] Für diesen Fall legt das Gesetz eine Reihenfolge zwischen den verschiedenen Berechtigten fest – der Unterhaltsanspruch des nachrangig Berechtigten kommt nur zum Zug, soweit nach voller Befriedigung vorrangiger Ansprüche noch ein freier Betrag verbleibt.[2]

Da in der unterhaltsrechtlichen Praxis der Mangelfall aber die Regel bildet, wird mit der Rangfolge eine Aussage darüber getroffen, welche Unterhaltsansprüche vor einem „Ausfall" tunlichst geschützt werden sollen und welchen Berechtigten eher zugemutet werden kann, aufgrund der Nachrangigkeit ihrer Ansprüche möglicherweise „leer auszugehen". Nach welchen Kriterien sollen aber die unzureichenden Mittel verteilt werden? Welche Ansprüche bedürfen mehr Schutz, welche weniger? Oder ist es besser, die Ansprüche mehrerer Berechtigter in einer Rangklasse zusammenzufassen, um nach dem „Gießkannenprinzip" allen wenigstens ein bisschen zukommen zu lassen?

2. Der Ruf nach Reformen

Fragen zur Rangordnung der Unterhaltsberechtigten beschäftigen die Rechtspolitik schon seit geraumer Zeit: Bereits vor sechs Jahren, in einer Entschließung vom 6. Juli 2000, hat der Deutsche Bundestag festgestellt, dass die Regelung der unterhaltsrechtlichen Rangverhältnisse, etwa diejenigen von minderjährigen Kindern und betreuenden Erwachsenen, zunehmend auf Kritik stößt und die Bundesregierung aufgefordert, Vorschläge zu einer Neuregelung einzubringen.[3] Der Deutsche Familiengerichtstag hat sich bereits mehrfach, zuletzt in den Jahren 2001 und 2003, der Thematik angenommen und eine Änderung der Rangfolge befürwortet. 2003 wurde schließlich empfohlen, den Ansprüchen minderjähriger Kinder und privilegierter volljähriger Kinder (§ 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB) den Vorrang vor allen anderen Unterhaltsansprüchen einzuräumen und in den zweiten Rang die Ansprüche von kinderbetreuenden Elternteilen sowie diejenigen von Ehegatten bei einer langen Ehe einzustellen.[4] Auch der Deutsche Juristentag hat sich für eine Neuregelung der

[1] Vgl. Wendl/Staudigl, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis (6. Aufl. 2004), § 5 Rn. 36ff.; Kompaktkommentar Familienrecht/Klein (2. Aufl. 2005), § 1609 Rn. 2; Palandt/Diederichsen, BGB (66. Aufl. 2007), § 1609 Rn. 1.

[2] Vgl. Staudinger/Engler, BGB (2000), § 1609 Rn. 10; Hoppenz/Hülsmann, Familiensachen (8. Aufl. 2005), § 1609 Rn. 1.

[3] Vgl. BT-Drs. 14/3781, 3.

[4] Vgl. 14. DFGT 2001, Brühler Schriften zum Familienrecht (2003), 84, 102; 15. DFGT 2003, Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 114.

Rangverhältnisse ausgesprochen.[5] Und in der Literatur wird die derzeitige Rangregelung als ein unsystematisches, unsoziales und ungerechtes „Dickicht" kritisiert, das der „Generalüberholung" durch den Gesetzgeber bedürfe.[6]

Diesen Rufen ist der Gesetzgeber nunmehr nachgekommen und hat mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts[7] eine den Vorschlägen des Deutschen Familiengerichtstages weitgehend folgende,[8] vollständige Neuregelung der unterhaltsrechtlichen Rangverhältnisse vorgelegt, die sowohl in den Verbänden als auch in der unterhaltsrechtlichen Praxis auf breite Zustimmung gestoßen ist.[9]

II. Die Neuregelung im einzelnen

1. Grundzüge der Neuregelung

Mit der Neufassung der §§ 1609, 1582 BGB und, für die Lebenspartner, der §§ 5, 12, 16 LPartG sollen die unterhaltsrechtlichen Rangverhältnisse zentral an einer Stelle, nämlich im neuen § 1609 BGB, geregelt werden. Die Regelung ist klar und übersichtlich. Grundgedanke, der dem neuen System zugrunde liegt, ist allein das Ausmaß der Bedürftigkeit des jeweiligen Berechtigten und die Frage, inwieweit es ihm im Fall einer unzureichenden Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen zugemutet werden kann, für sich selbst zu sorgen. Dies führt zwanglos zu der Staffelung: minderjährige und privilegierte volljäh-

[5] Vgl. Martiny, Empfiehlt es sich, die rechtliche Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?, Unterhalts- und erbrechtliches Teilgutachten für den 64. DJT 2002, A59, A118.

[6] So Peschel-Gutzeit, FPR 2002, 169 (172); Peschel-Gutzeit, in: Brühler Schriften zum Familienrecht (2003), 37 (48). Vgl. weiter Brudermüller, in: Brühler Schriften zum Familienrecht (2004), 1 (3); Luthin, FPR 2004, 567 (572); Willutzki, ZKJ 2006, 334 (334f.); Willutzki, FPR 2005, 505 (505f.); Scholz, FamRZ 2004, 751 (761f.).

[7] BRat-Drs. 253/06; BT-Drs. 16/1830.

[8] Vgl. Willutzki, ZKJ 2006, 334 (334); Willutzki, FPR 2005, 505 (505).

[9] Vgl. aus der Unterhaltspraxis: Willutzki, ZKJ 2006, 334 (335); Willutzki, FPR 2005, 505 (506); Peschel-Gutzeit, ZRP 2005, 177 (177); Peschel-Gutzeit, FF 2005, 296 (299); Gerhardt, FuR 2005, 529 (533f.); Brudermüller, FF 2005, 121 sowie von Seiten der Verbände die Stellungnahmen des Deutschen Familiengerichtstages vom Juli 2005, www.dfgt.de; des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, NDV 2005, 270 (271) = www.deutscher-verein.de; der Ständigen Fachkonferenz 3: Familienrecht, Beistandschaft, Amtsvormundschaft des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht, Heidelberg, vom 12. Juli 2005, JAmt 2005, 344 (344); des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht, Heidelberg, vom 15. Juni 2005, www.dijuf.de; des Interessenverbands Unterhalt und Familienrecht, ISUV/VDU, ISUV/VDU-Report Nr. 108, Juni 2006, 7 und der Evangelischen Aktionsgemeinschaft für Familienfragen vom 18. Juli 2005, www.eaf-bund.de. S. auch Cl. Schmidt, JAmt 2005, 283.

rige Kinder – kinderbetreuende Elternteile und Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer – Ehegatten im Übrigen – volljährige Kinder.

2. Die Unterhaltsränge im Einzelnen

a) Erster Rang: minderjährige und privilegierte volljährige Kinder

Der erste Rang ist minderjährigen Kindern und privilegierten volljährigen Kindern, also Kindern, die im elterlichen Haushalt leben, sich in der allgemeinen Schulausbildung befinden und das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB), vorbehalten. Der Vorrang dient dem Kindeswohl und ist gut begründet: Kindern ist es am wenigsten zuzumuten, unzureichende Mittel mit anderen Berechtigten teilen zu müssen; der Vorrang harmoniert mit der gesteigerten Unterhaltsobliegenheit, die die Eltern trifft (§ 1603 Abs. 2 BGB).[10] Für diese Regelung spricht weiter die natürliche, elterliche Verantwortung gegenüber dem Kind: In der Praxis besteht denn auch eine große Bereitschaft, bei beengten finanziellen Verhältnissen zunächst die Ansprüche der Kinder zu befriedigen, bevor an den bedürftigen Partner gezahlt wird.[11] Deshalb besteht die begründete Hoffnung, dass mit dem Vorrang des Kindesunterhalts die diesbezügliche Zahlungsmoral steigt. Schließlich streitet auch die Verfahrensökonomie für die Neuregelung:[12] Die Notwendigkeit, fehleranfällige Mangelfallberechnungen durchführen zu müssen, wird zurückgehen, wenn – wie derzeit – zur Errechnung des Kindesunterhalts nicht auch stets der Ehegattenunterhalt ermittelt werden muss. Dies dürfte gerade die Arbeit der Unterhaltsbeistände in den Jugendämtern erheblich erleichtern.

Die einzige Kritik an dem Vorrang stützt sich auf eine steuerrechtliche Überlegung: Befürchtet wird, dass durch den Vorrang des Kindesunterhalts der Ehegattenunterhalt sinken könnte. Folge davon soll sein, dass das steuerliche Realsplitting (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 EStG) nur noch in geringerem Umfang in Anspruch genommen werden könne, so dass das der Familie insgesamt zur Verfügung stehende Einkommen zurückginge.[13] Indessen ist der Einwand nicht stichhaltig: Das Realsplitting ist vor allen Dingen bei höheren Einkommen interessant, aber kaum im Mangelfall. In der Praxis wird es denn auch

---

[10] Vgl. Begründung Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, BT-Drs. 16/1830, 23.

[11] So bereits Willutzki, ZKJ 2006, 334 (335).

[12] Vgl. Grundmann, DRiZ 2006, 146 (149); Brudermüller, FF 2005, 121; Schwab, FamRZ 2005, 1417 (1422); Eschenbruch/Klinkhammer, Unterhaltsprozess (4. Aufl. 2006), Rn. 1023.

[13] Vgl. etwa Viefhues, ZFE 2005, 220 (221f.); Viefhues, ZFE 2006, 367 (371); Borth, FamRZ 2006, 813 (817) sowie etwa die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer, FuR 2005, 403 (403), und des Deutschen Anwaltvereins, FuR 2005, 504 (507).

weitaus weniger in Anspruch genommen, als man gemeinhin meint.[14] Die „Problematik" wird zudem durch die Neuregelung der Kindergeldverrechnung deutlich entschärft. Dadurch, dass das Kindergeld künftig bedarfsdeckend auf den Kindesunterhalt angerechnet wird (§ 1612b BGB-Entwurf), verbleibt tendenziell eine größere Verteilungsmasse für den zweiten Rang. Letztlich ist jedoch entscheidend: Es handelt sich nicht um ein unterhaltsrechtliches Problem, sondern die Schwierigkeiten entstammen dem Steuerrecht. Deshalb können sie auch nur dort gelöst werden.[15]

b) Zweiter Rang: kinderbetreuende Elternteile und Ehegatten bei einer Ehe von langer Dauer

(aa) Das Prinzip der Förderung des Kindeswohls wird mit der Einstellung der Unterhaltsansprüche aller kinderbetreuenden Elternteile in den zweiten Rang fortgeführt: In diesen Fällen dient die Unterhaltszahlung in erster Linie der Absicherung der Betreuungsleistung und damit dem Wohl des Kindes. Da alle minderjährigen Kinder gleichermaßen betreuungsbedürftig sind, verbietet sich jegliche Differenzierung zwischen den betreuenden Elternteilen. Es macht also keinen Unterschied, ob es sich bei dem betreuenden Elternteil um die Mutter oder den Vater aus der „Erst-" oder der „Zweitfamilie" handelt oder ob der betreuende Elternteil mit dem anderen Elternteil verheiratet war oder nicht; mehrere betreuende Elternteile genießen untereinander Gleichrang. § 1582 BGB, in dem bislang das Konkurrenzverhältnis zwischen dem ersten und einem weiteren unterhaltsberechtigten Ehegatten in einer komplizierten, nur schwer verständlichen Art und Weise geregelt war,[16] ist künftig entbehrlich.

Kritik entzündet sich bisweilen daran, dass es künftig zu einer (zeitlich begrenzten) unterhaltsrechtlichen Konkurrenz zwischen der geschiedenen Ehefrau und einer nichtverheirateten, kinderbetreuenden Mutter kommen kann; dies wird als eine Bedrohung der Institution der Ehe empfunden.[17] Die Kritik vermag indessen nicht zu überzeugen: Wer es mit der durch Art. 6 Abs. 5 GG verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung aller Kinder ohne Rücksicht auf den Personenstand der Eltern ernst meint, kommt nicht umhin, dem unterhaltsrechtlichen Gleichrang der Betreuungsunterhaltsansprü-

[14] Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag vom 30. September 2005: „Unterhaltsrecht auf dem Prüfstand", BT-Drs. 15/6003, 34.

[15] Zutreffend daher Willutzki, ZKJ 2006, 334 (335); Willutzki, FPR 2005, 505 (506); Gerhardt, FuR 2005, 529 (534) sowie die Stellungnahmen des Deutschen Familiengerichtstages vom Juli 2005, www.dfgt.de, und des Deutschen Richterbundes vom Juli 2005, www.drb.de.

[16] Vgl. zur Kritik etwa Peschel-Gutzeit, FPR 2002, 169 (170f.).

[17] Vgl. Schwab, FamRZ 2005, 1417 (1422); Palandt/Diederichsen, BGB (66. Aufl. 2007), § 1609 Rn. 15; Soyka, Familienrecht Kompakt 2006, 203 sowie die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, FuR 2005, 504 (507).

che zuzustimmen. Aus der Sicht des Kindes macht es jedenfalls keinen Unterschied, ob der Elternteil, durch den es Pflege und Erziehung erfährt, eine Heiratsurkunde besitzt oder nicht.[18] Der unterhaltsrechtliche Gleichrang führt im übrigen keineswegs zu einer Gleichbehandlung der beiden Betreuungsunterhaltsansprüche. Die Ansprüche nach § 1570 BGB und § 1615l BGB unterscheiden sich vielmehr deutlich voneinander. Der Betreuungsunterhaltsanspruch des nicht verheirateten Elternteils endet nämlich in der Regel drei Jahre nach der Geburt des Kindes – das Konkurrenzverhältnis entfällt also –, wohingegen sich an den Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB Anschlussunterhaltsansprüche anschließen können. Auch bei der Anspruchshöhe gibt es deutliche Unterschiede: Beim geschiedenen Ehegatten bestimmt sich das Unterhaltsmaß anhand der ehelichen Lebensverhältnisse (§ 1578 Abs. 1 BGB), wohingegen es bei § 1615l BGB auf die Lebensstellung des betreuenden Elternteils ankommt, nach oben begrenzt durch den Halbteilungsgrundsatz.[19]

(bb) Im zweiten Rang steht weiter – gleichrangig zum betreuenden Elternteil – der unterhaltsberechtigte Ehegatte bei einer Ehe „von langer Dauer". Die Rangstellung rechtfertigt sich aus der mit zunehmender Ehedauer enger werdenden Verflechtung in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Ehegatten und aus Vertrauensschutzgesichtspunkten. Auf eine zeitliche Vorgabe, ab wann eine Ehe als langjährig anzusehen ist, wurde im Entwurf bewusst verzichtet; dies ist aufgrund aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Die Auslegung, die das Merkmal der langen Dauer im heutigen § 1582 Abs. 1 Satz 2 BGB erfahren hat – überwiegend wird danach eine lange Ehe bei einer Ehezeit von etwa 10 bis 15 Jahren angenommen[20] –, kann schon deshalb nicht maßgeblich sein, weil § 1582 BGB in seiner bisherigen Form mit der Reform entfallen wird.[21] Neben der rein zeitlichen Dauer der Ehe kommt es vielmehr ganz entscheidend auf Kriterien an wie beispielsweise das Alter der Ehegatten oder den Grad der wechselseitigen Verflechtung der Verhältnisse sowie die Dauer der Pflege und Erziehung gemeinschaftlicher Kinder. Die Gerichte sollen hier ein flexibles Instrument an die Hand erhalten, um – etwa bei einer

[18] Vgl. Willutzki, ZKJ 2006, 334 (336); Willutzki, FPR 2005, 505 (506f.); Peschel-Gutzeit, ZRP 2005, 177 (178); Gerhardt, FuR 2005, 529 (534); Berringer, in: Berghahn (Hrsg.), Unterhalt und Existenzsicherung (2007), 131 (145 f.).

[19] Vgl. nur Palandt/Diederichsen, BGB (66. Aufl. 2007), § 1615l Rn. 15 sowie BGH, FamRZ 2005, 442.

[20] Vgl. beispielsweise Palandt/Brudermüller, BGB (66. Aufl. 2007), § 1582 Rn. 7; Kompaktkommentar Familienrecht/Klein, BGB (2. Aufl. 2005), § 1582 Rn. 10f.; AnwK-BGB: Familienrecht/Lier (2005), § 1582 Rn. 8.

[21] Vgl. Eschenbruch/Klinkhammer, Unterhaltsprozess (4. Aufl. 2006), Rn. 1024; Palandt/Diederichsen, BGB (66. Aufl. 2007), § 1609 Rn. 15 und wohl auch Schwab, FamRZ 2005, 1417 (1424).

Konkurrenz zwischen geschiedener Ehefrau und nichtverheirateter Mutter – zu ausgewogenen Ergebnissen zu gelangen.[22]

c) Dritter, vierter Rang: Ehegatten, die nicht in den zweiten Rang fallen und Kinder, die im ersten Rang nicht berücksichtigt werden

Im dritten Rang sollen die Ansprüche von Ehegatten berücksichtigt werden, die weder Kinder betreuen noch auf eine Ehe von langer Dauer verweisen können. Im vierten Rang stehen die Ansprüche von volljährigen Kindern.

Vereinzelt ist gefordert worden, die Unterhaltsansprüche volljähriger, sich in Ausbildung oder im Studium befindlicher Kinder ebenfalls im ersten Rang zu berücksichtigen.[23] Dabei ist indessen zu bedenken, dass die Ansprüche volljähriger Kinder auch heute schon nachrangig sind; die Reform bringt also keine Verschlechterung ihrer Situation. Hinzu kommt, dass volljährige Kinder eher als minderjährige Kinder im Stande sind, für den eigenen Unterhalt zu sorgen. Entscheidend ist letztlich, dass ein sich in Ausbildung befindliches oder studierendes Kind eine Ausbildungsvergütung erhält und zudem in vielen Fällen ein Anspruch auf staatliche Ausbildungsförderung bestehen wird.[24]

d) Der Rang von Unterhaltsansprüchen eingetragener Lebenspartner

Im neuen § 1609 BGB-Entwurf werden die Unterhaltsansprüche von eingetragenen Lebenspartnern nicht eigens erwähnt. Die neue Rangordnung gilt jedoch auch für die Unterhaltsansprüche von Lebenspartnern und zwar sowohl im Verhältnis von mehreren Lebenspartnern untereinander – Beispiel: Konkurrenz zwischen den Ansprüchen des aktuellen Lebenspartners und eines früheren, unterhaltsbedürftigen Lebenspartners nach Aufhebung der Lebenspartnerschaft – als auch bei einer Konkurrenz zwischen Lebenspartner und Kindern oder einem früheren Ehegatten. Das ergibt sich aus den §§ 5, 12 und 16 LPartG-Entwurf; hier wird auf die entsprechenden Vorschriften des Eherechts verwiesen und § 1609 BGB-Entwurf jeweils ausdrücklich für anwendbar erklärt.[25] Entsprechend den individuellen Verhältnissen fallen

[22] Zustimmend Willutzki, FPR 2005, 505 (507); Willutzki, ZKJ 2006, 334 (336).

[23] Vgl. die Stellungnahmen der Bundesrechtsanwaltskammer, FuR 2005, 403 (403), und des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, NDV 2005, 270 (271).

[24] Vgl. Begründung Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, BT-Drs. 16/1830, 25.

[25] Die Kritik von Schwab, FamRZ 2005, 1417 (1424) bezog sich auf einen Vorentwurf, in dem in den §§ 5, 12 und 16 LPartG lediglich auf die entsprechenden Normen des Eherechts, aber noch nicht ausdrücklich auf § 1609 BGB-Entwurf verwiesen worden ist. Mit dem Regierungsentwurf wurde das nunmehr klargestellt.

Unterhaltsansprüche von Lebenspartnern danach in den zweiten oder den dritten Unterhaltsrang.[26]

III. Fazit

Die neue Rangordnung markiert einen Umbruch. An die Stelle einer vielfach verworrenen, unklaren Regelung tritt ein übersichtliches und in sich schlüssiges, am Kindeswohl ausgerichtetes System.

[26] Vgl. Begründung Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, BT-Drs. 16/1830, 32; Palandt/Brudermüller, BGB (66. Aufl. 2007), LPartG § 16 Rn. 8a, § 12 Rn. 9a.

„Neuordnung der Rangverhältnisse" im Familienrecht

Hans-Joachim Boers

I. Reformziele

Im Vordergrund der angestrebten Reform steht die Förderung des **Wohles der Kinder**. Dieses soll insbesondere durch eine Änderung der Bestimmung über die Rangfolge, hier insbesondere durch die Änderung von § 1609 BGB, erreicht werden. So sollen minderjährige unverheiratete und privilegierte minderjährige Kinder künftig **Vorrang vor allen anderen Unterhaltsberechtigten** haben.

Die Änderung der bestehenden Regelung wird damit begründet, dass Kinder keine Möglichkeit haben, **selbst für ihren Unterhalt zu sorgen**. Ihnen ist am wenigsten zuzumuten, die wenigen vorhandenen Mittel mit anderen zu teilen und auf ergänzende Sozialhilfe angewiesen zu sein. Erwachsene können vielmehr selbst für ihren Unterhalt sorgen, so dass ihre Unterhaltsansprüche erst nachrangig befriedigt werden müssen. Auch soll das komplizierte Zusammenspiel von § 1582 BGB (Rangverhältnis mehrerer Ehegatten) und § 1609 BGB ersetzt werden.

Ein weiteres Ziel der Reform ist die Besserstellung kinderbetreuender, **nicht miteinander verheirateter Eltern**.

II. Rangfragen

Wann entstehen Rangfragen?
Rangfragen entstehen grundsätzlich, wenn mehrere Personen Unterhaltsgläubiger oder Unterhaltsschuldner sind. Es ist also zu prüfen,

1. wer Unterhalt zu zahlen hat (**Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen**) und
2. wer Unterhalt erhält (**Reihenfolge der Unterhaltsberechtigten**).

Das Referat befasst sich nur mit den **Unterhaltsberechtigten**, weil sich ihre Stellung durch die Reform **nachhaltig** verändert. Die Rangfolge der Unterhaltsberechtigten spielt allerdings nur dann eine Rolle, wenn das Einkommen des Unterhaltsschuldners nicht ausreicht, den Unterhaltsbedarf voll abzudecken (sog. Mangelfall).

III. Festlegung der Rangverhältnisse

Am einfachsten lassen sich die geplanten Veränderungen anhand einer Gegenüberstellung des bestehenden und neuen Rechts darstellen.

1. Rangfolge nach bestehendem Recht

Nach **geltendem Recht** unterscheidet das Gesetz **6 Rangstufen**:

Im **1. Rang** stehen

- minderjährige unverheiratete Kinder, § 1609 Abs. 1 BGB
- privilegierte volljährige Kinder, § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB
- Ehegatte (verheiratet o. geschieden), §§ 1609 Abs. 2 S. 1, 1582 BGB.

Ihnen folgen im **Rang 2**

die Mutter oder der Vater eines nichtehelichen Kindes, § 1615l Abs. 3 S. 3 BGB.

Auf **Rang 3** stehen

> volljährige, nicht im Haushalt der Eltern lebende Kinder, § 1609 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 BGB.

Auf **Rang 4** stehen

> andere Abkömmlinge (Enkelkinder), § 1609 Abs. 1 BGB

Auf **Rang 5 und 6** folgen die

> Verwandten aufsteigender Linie wie Eltern und Großeltern, § 1609 Abs. 1 BGB.

Der Rangstatus des Lebenspartners wird in § 16 Abs. 3 LPartG gesondert geregelt. Dabei geht der frühere Lebenspartner dem neuen Lebenspartner generell vor.

2. Rangfolge nach neuem Recht

Nach der geplanten Unterhaltsrechtsreform werden sich die Rangverhältnisse in den oberen Rangstufen signifikant ändern. Der Gesetzgeber hat dabei § 1609 BGB – offenbar aus Gründen der Übersichtlichkeit – in Form einer Aufzählung neu gefasst:

1. Rangstufe: Alle minderjährigen und privilegierten volljährigen Kinder, §§ 1609 Ziff. 1, 1609 Abs. 2 S. 2 BGB.

Im Prinzip soll erst der Kindesunterhalt in **voller Höhe** befriedigt werden, bevor Ehegatten oder geschiedene Ehegatten berücksichtigt werden können. Ehegatten fallen aus dieser Rangstufe heraus!

2. Rangstufe: Alle kinderbetreuenden Elternteile und Ehegatten bei langer Ehedauer, § 1609 Ziff. 2 BGB.

Ihnen folgen im zweiten Rang – untereinander gleichrangig – Elternteile, die wegen Kindesbetreuung unterhaltsberechtigt sind (oder im Fall einer Scheidung wären), unabhängig davon, ob sie verheiratet sind oder waren. Mit gleichem Rang bedacht werden auch Ehegatten bei langer Ehedauer.

Hier werden gravierende Auswirkungen erwartet, da nun auch die unterhaltsberechtigten nichtehelichen Mütter und Väter, und sogar geschiedene Ehegatten, die wegen eines Pflegekindes einen Billigkeitsanspruch aus § 1576 BGB für sich reklamieren können, mit allen betreuenden Elternteilen gleichrangig sind.

3. Rangstufe: Der geschiedene Ehegatte, der nur verhältnismäßig kurz verheiratet war und keine Kinder betreut, § 1609 Ziff. 3 BGB.

4. Rangstufe: Nicht privilegierte Kinder, § 1609 Ziff. 4 BGB.

5. Rangstufe: Enkel und weitere Abkömmlinge, § 1609 Ziff. 5 BGB.

6. Rangstufe: Eltern, § 1609 Ziff. 6 BGB.

7. Rangstufe: Weitere Verwandte aufsteigender Linie, § 1609 Ziff. 7 BGB.

IV. Berechnungsbeispiel

Von besonderer Relevanz in der Praxis werden die Veränderungen in der **1. und 2. Rangstufe** sein, wie nachstehende Beispielsrechnung nach geltendem und neuem Recht verdeutlicht.

Beim Ehegattenunterhalt wird ein Selbstbehalt von 1.000,00 € zugrunde gelegt (Selbstbehalt zwischen notwendigem und angemessenem Selbstbehalt nach BGH – Entscheidung vom 15.03.2006 XII ZR 30/04, FamRZ 2006, 683):

Einkommen des Unterhaltsverpflichteten	1.600,00 €
verteilungsfähig für Kindesunterhalt	
(Selbstbehalt 890,00 €)	710,00 €
verteilungsfähig für Ehegattenunterhalt	
(Selbstbehalt 1.000,00 €)	600,00 €
Einsatzbetrag Kind 1 (8 J.), 135% des Regelbetrages	334,00 €
Einsatzbetrag Kind 2 (16 J.), 135% des Regelbetrages	393,00 €
Einsatzbetrag Ehegatte	770,00 €
Gesamtbedarf (334,00 € +393,00 € + 770,00 €)	1.497,00 €

Mangelunterhalt 1. Stufe, Selbstbehalt 1.000,00 €

Kind 1 (334,00 € x 600,00 € / 1497,00 €)	134,00 €
Kind 2 (393,00 € x 600,00 € / 1497,00 €)	158,00 €
Ehegatte (770,00 € x 600,00 € / 1497,00 €)	309,00 €

Mangelunterhalt 2. Stufe, Selbstbehaltdifferenz 110,00 €

Kind 1 (334,00 € x 110,00 € / 727,00 €)	51,00 €
Kind 2 (393,00 € x 110,00 € / 727,00 €)	59,00 €
Resteinkommen des Unterhaltspflichtigen	890,00 €
Gesamtzahlbetrag	**711,00 €**

Nach neuem Recht sieht die Berechnung wie folgt aus, wobei bereits auf den ersten Blick erkennbar wird, dass weniger Rechenschritte erforderlich sind:

Einkommen des Pflichtigen	1.600,00 €
Unterhaltsbedarf Kind 1 (8 J.): 304,00 € - ½ KG	-227,00 €
Unterhaltsbedarf Kind 2 (16 J.): 356,00 € - ½ KG	-279,00 €
Resteinkommen	1.094,00 €
./. Selbstbehalt	1.000,00 €
Ehegattenunterhalt (1.094,00 € - 1.000,00 €)	94,00 €
Resteinkommen des Unterhaltspflichtigen	1.000,00 €
Gesamtzahlbetrag	**600,00 €**

V. Ausblick

Die geplante Rangfolgenänderung wird zunächst eine „Flut“ von Abänderungsklagen nach sich ziehen, als danach vorrangig der Unterhaltsbedarf der Kinder zu befriedigen sein soll.

In jedem Fall muss beachtet werden, dass eine Abänderung von Unterhaltstiteln nur im Rahmen des § 323 ZPO möglich ist. Konkret bedeutet das, dass die Wesentlichkeitsschwelle der Abänderung bezogen auf das Unterhaltsergebnis (10%) erreicht sein muss. Ein weiteres Korrektiv stellt der geplante

§ 35 EGZPO dar, der darüber hinaus die „Zumutbarkeit“ der Abänderung verlangt.

Eheverträge und Vereinbarungen anlässlich einer Ehescheidung müssen künftig noch stärker an die geänderte Rangfolge angepasst werden.

Autoren und Herausgeber

RA Hans-Joachim Boers, Rechtsanwälte Gabbar/Boers Köln Essen, Huyssenallee 66-68, 45128 Essen

Vors. RiOLG Karlsruhe Prof. Dr. Gerd Brudermüller, Am Hügel 9, 67098 Bad Dürkheim

PD Dr. iur. Dr. phil. Thomas Gergen, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität des Saarlandes, 66123 Saarbrücken

Prof. Dr. Tobias Helms, Professur für Bürgerliches Recht, Fachbereich Rechtswissenschaften an der Philipps-Universität Marburg, Landgrafenhaus, Universitätsstraße 7, 35032 Marburg

Prof. Dr. Gerhard Hohloch, Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Abt. 3, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität, Peterhof, Niemensstr. 10, 79098 Freiburg

Prof. Dr. Volker Lipp, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

RiAG Dr. Martin Menne, Referent für Unterhaltsrecht am Bundesministerium der Justiz, Mohrenstr. 37, 10117 Berlin

Prof. Dr. Eva Schumann, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung, Abt. Deutsche Rechtsgeschichte, Weender Landstr. 2, 37073 Göttingen

Prof. Dr. Barbara Veit, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Institut für Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen

Verzeichnis der Teilnehmer des Workshops

Prof. Dr. Werner ***Bienwald***, Oldenburg
Rechtsanwalt Hans-Joachim ***Boers***, Essen
Vors. Richter am OLG Karlsruhe, Prof. Dr. Gerd ***Brudermüller***, Bad Dürkheim
Prof. Dr. Uwe ***Diederichsen***, Göttingen
Franziska ***Facius***, Wiss. Mitarb. am Lehrstuhl Prof. Dr. Schumann, Göttingen
Constantin ***Franzki***, Wiss. Mitarb. am Lehrstuhl Prof. Dr. Veit, Göttingen
Ann-Kristin ***Fröhlich***, Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Veit, Göttingen
PD Dr. iur. Dr. phil. Thomas ***Gergen***, Saarbrücken
Anke ***Germerott***, Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Schumann, Göttingen
Prof. Dr. Tobias ***Helms***, Marburg
Moritz ***Hinz***, Doktorand bei Prof. Dr. Schumann, Göttingen
Prof. Dr. Gerhard ***Hohloch***, Freiburg im Breisgau
Dr. Eva Maria ***Hohnerlein***, Wiss. Mitarb. am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München
Carmen ***Kappuhne***, Doktorandin bei Prof. Dr. Barbara Veit, Göttingen
Dr. Rainer ***Kemper***, Wiss. Mitarb. am Inst. für Arbeits-, Sozial- & Wirtschaftsrecht, Münster
Cornelia ***Kraus***, Wiss. Mitarb. am Lehrstuhl Prof. Dr. Schumann, Göttingen
Prof. Dr. Volker ***Lipp***, Göttingen
Julia ***Machinek***, Studentin im Wahlfach Familienrecht, Göttingen
Richter am AG Dr. Martin ***Menne***, Referent für Unterhaltsrecht im BMJ, Berlin
Prof. Dr. Hansjörg ***Otto***, Göttingen
Rechtsanwältin Dr. Lore-Maria ***Peschel-Gutzeit***, Senatorin a.D., Berlin
Rechtsanwältin Inge ***Saathoff***, Oldenburg
Richter am OLG Roger ***Schilling***, Bremen
Friederike ***Schultze***, Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Veit, Göttingen
Prof. Dr. Eva ***Schumann***, Göttingen
Richter am OLG Heinrich ***Schürmann***, Oldenburg
Rechtsanwalt Wolfgang ***Schwackenberg***, Oldenburg
Carina ***Siefken***, Doktorandin am Institut für Soziologie, Göttingen
Prof. Dr. Reinhard ***Singer***, Berlin
Wolfram ***Skupio***, Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Schumann, Göttingen
Prof. Dr. Barbara ***Veit***, Göttingen
Saskia ***Wagner***, Wiss. Mitarb. am Lehrstuhl Prof. Dr. Lipp, Göttingen
Katharina ***Waller***, Stud. Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Schumann, Göttingen
PD Dr. Ulrike ***Wanitzek***, Bayreuth
Eileen ***Wehling***, Wiss. Mitarb. am Lehrstuhl Prof. Dr. Lipp, Göttingen
Thomas ***Wolf***, Doktorand bei Prof. Dr. Schumann, Göttingen

Weitere Bände der „Göttinger Juristische Schriften“

Volker Lipp, Christoph Möllers, Dietmar von der Pfordten (Hg.)

Heinrich Heine

Dichter und Jurist in Göttingen

Göttinger Juristische Schriften, Band 1

2007, Softcover

ISBN: 978-3-938616-80-2

Jörg-Martin Jehle, Volker Lipp (Hg.)

Rezeption und Reform im japanischen und deutschen Recht

Göttinger Juristische Schriften, Band 2

2007, Softcover

ISBN: 978-3-938616-81-9